

Vernetingsfor tvister om fast eiendom som er i utlandet

Norske domstolars internasjonale domsmyndighet

Kandidatnummer: 686

Leveringsfrist: 25.04 2015

Antall ord: 17988



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstillingen	1
2	BEGREPSBRUK	3
2.1	Forholdet nasjonal og internasjonal domsmyndighet	3
2.1.1	Begrepet domsmyndighet / jurisdiksjon	3
2.1.2	Utgangspunktet	3
2.1.3	Modifikasjoner	4
2.1.4	Tilknytningsfaktorer	6
2.1.5	Kvalifikasjon	6
2.1.6	Nødkompetanse	6
2.1.7	Begrepet ”internasjonal”	8
2.1.8	Begrepet fast eiendom	8
2.2	Forholdet internasjonal domsmyndighet og internasjonal privatrett	10
3	RETTSKILDER	12
3.1	Norsk lovgivning	12
3.2	EU-forordninger	12
3.3	Fremstillingen videre	14
4	FORMÅLET MED VERNETINGSREGLER	15
4.1	Hensynet til sakens opplysning	15
4.2	Hensynet til forutberegnelighet	15
4.3	Hensynet til å unngå ”forum-shopping”	16
4.4	Hensynet til sakens parter	17
5	GENERELT OM NORSK INTERNASJONAL DOMSMYNDIGHET	19
5.1	Luganokonvensjonen	19
5.2	Tolkning	19
5.2.1	Vernetting generelt	20
5.2.2	Fast eiendom jf. Luganokonvensjonen artikkel 22 (1)	21
5.3	Tvisteloven	23
5.3.1	Internasjonalt vernetting, jf. tvisteloven §4-3 (1)	23
5.3.2	Fast eiendom, jf. tvisteloven §4-5 (1)	24
5.4	Tolkningsalternativer av tvisteloven §4-3 (1)	25
5.4.1	Rt.1998 s.1647 Operafjell-kjennelsen	27

5.4.2	”Forum non conveniens”	28
5.4.3	Anerkjennelse og fullbyrdelse av norske dommer.....	30
5.4.4	Rt.2010 s.1197 Baasland-kjennelsen	30
5.4.5	Oppsummering.....	32
6	NORSKE DOMSTOLERS INTERNASJONALE DOMSMYNDIGHET	
	VEDRØRENDE FAST EIENDOM I UTLANDET.....	33
6.1	Innledning.....	33
6.2	Valgfritt særlig vernetting, jf. tvisteloven §4-5 (1)	33
6.3	Twisten har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf, tvisteloven §4-3 (1).....	34
6.4	Relevante hensyn i vurderinger av om tilknytningskravet er oppfylt	36
6.4.1	Partenes styrkeforhold.....	36
6.4.2	Risiko for avvisning	36
6.4.3	Hensynet til lovvalg	37
6.4.4	Oppsummering.....	38
7	SÆRLIG OM INTERNASJONAL DOMSMYNDIGHET VEDRØRENDE FAST	
	EIENDOM I SKIFTESAKER	39
7.1	Norske domsmyndigheters alminnelige vernetting i skiftesaker	39
7.1.1	Domisilprinsippet.....	39
7.1.2	Internasjonale skiftesaker.....	40
7.1.3	Skiftebehandling av ektefelles formuesforhold	40
7.1.4	Skiftebehandling av dødsbo	41
7.2	Prinsippet om skiftets enhet og universalsuksesjonsprinsippet.....	42
7.2.1	Folkerettslige forpliktelser	43
8	SÆRLIG OM INTERNASJONALE VERNETINGSAVTALER VEDRØRENDE	
	FAST EIENDOM.....	47
8.1	Tvisteloven	47
8.2	Luganokonvensjonen	49
8.2.1	Eksklusive vernetting	50
8.3	Oppsummering	50
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	53
10	LITTERATURLISTE.....	55
10.1	Lover	55
10.2	Norske forarbeider	56
10.3	Norske lovkommentar.....	56

10.4	Konvensjoner	56
10.5	EU-Forordninger	57
10.6	Høringsnotat	57
10.7	Artikler	58
10.8	Litteratur	58
10.9	Norsk rettspraksis	59
10.10	Utenlandsk rettspraksis	60

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillingen

En økende grad av samhandling og gjensidig avhengighet mellom folk og stater bringer mennesker nærmere hverandre, og vi inngår i økende omfang avtaler over landegrensene.

Et relativt nytt utviklingstrekk i eiendomsmarkedet er at mange nordmenn kjøper fritidshus i utlandet. Siden 2001 er antallet personer med fast eiendom i utlandet mer enn syvdoblet. I 2012 var tallet 57 000 personer.¹

Nordmenn blir fristet både av bedre klima og lavere eiendomspriser når de kjøper fritidsbolig i utlandet. Etter boligkrakket i 2008 er det fremdeles kjøpers marked i Spania. I Tyrkia innførte myndigheter i 2004 nye lover som tillot utenlandske investeringer. Det har ført til at Tyrkia nå er det nest største utenlandsmarkedet for norske kjøpere, etter Spania.²

En norsk pensjonist har kjøpt seg fritidsbolig i Spania. Om sommeren bor han i Norge mens vinterhalvåret tilbringes i Spania. Han dør mens han oppholder seg i Spania. En slik pensjonist vil ofte ha eiendom og tilknytning til både Norge og Spania. Hvorvidt det er norsk eller spansk domstol som regulerer en tvist i et eventuelt skifteoppgjør vil kunne få betydning for arveoppgjøret. Ved interne norske arvesaker er det arvelovens materielle regler og skiftelovens prosessuelle regler som kommer til anvendelse på arveoppgjøret.³ Har arvelater fast eiendom i utlandet er derimot ikke løsningen like opplagt. Når et saksforhold har tilknytning til mer enn ett lands rettssystem kan det oppstå usikkerhet både om når et lands domstoler har domsmyndighet til å behandle saken, og hvilket lands regler som skal anvendes for å løse den konkrete konflikten.

Tema for oppgaven er å belyse når en norsk domstol har domsmyndighet for tvister om fast eiendom i utlandet. Det vil si i hvilke tilfeller en norsk domstol har internasjonal domsmyndighet i saker om fast eiendom med beliggenhet i utlandet, når saken er anlagt her i Norge.

Avhandlingen avgrenses mot ikke europeiske land med mindre dette omtales uttrykkelig. Jeg tar for meg situasjoner der en norsk part har tilknytning til eiendom som ligger i utlandet. Med part menes her en ektefelle, arvtaker eller forbruker som vanligvis defineres som en fysisk person som har inngått en avtale med en næringsdrivende om for eksempel kjøp av fritidseiendom i utlandet til personlig bruk.⁴ Jeg forutsetter at saksanlegget kan skje her i Norge av ulike aktører, som for eksempel en norsk kjøper, ektefelle eller arvtaker. Som regel ønsker

¹ Statistisk sentralbyrå (2014)

² Andersson (2013)

³ Lov 3 mars 1972 nr.5 om arv, Lov 21 februar 1930 om skifte

⁴ jf. Lov 21 juni 2001 nr.34 om forbrukerkjøp §1

disse partene å anlegge sak i Norge, mens motparten vil være både en selger, eiendomsmegler, utleier, utbygger (normalt i kontraktsforhold) eller tredjeparter (utenfor kontrakt) med tilknytning til eiendom som ligger i utlandet. De vil helst anlegge sak i *forum rei sitae*, ved domstolen der eiendommen er lokalisert.

Innledningsvis vil jeg redegjøre for begrepsbruken i oppgaven og rettskildesituasjonen for internasjonal domsmyndighet.

2 Begrepsbruk

2.1 Forholdet nasjonal og internasjonal domsmyndighet

2.1.1 Begrepet domsmyndighet / jurisdiksjon

Begrepet domsmyndighet brukes på nasjonalt og internasjonalt nivå, normalt for å identifisere den aktuelle domstol som har domsmyndighet i en tvist. Et annet uttrykk for domsmyndighet er jurisdiksjon som danner myndigheters grunnlag for å utøve tvang på parter innenfor ett lands territorium. Snarere enn tvangsmyndighet dreier oppgaven seg om hvem som skal dømme i en sak, det vil si hvilke domstoler som er stedlig kompetente til å behandle saken. Tvangsmyndighet gjelder gjennomføring av domsmyndigheters avgjørelser som for eksempel inndriving av pengekrav og liknende som kan være gjenstand for tvangsfullbyrdelse.

Opgaven omhandler hvilken stat som har domsmyndighet i en tvist om fast eiendom med beliggenhet i utlandet, og jeg avgrenser derfor mot tvangsmyndighet. Videre avgrenses oppgaven mot voldgift, som er en særdomstol partene har valgt.

2.1.2 Utgangspunktet

Så lenge saken bare gjelder fast eiendom med beliggenhet i Norge, vil den norske dommeren anvende norske prosessregler på saksforholdet. Likeledes vil hvert land nasjonalt ha slike prosessuelle regler om hvordan fordeling av tvistesaker for sine lands domstoler innenfor sitt eget lands territorium skal skje. I tvistelovens kapittel 4 II finner vi norske prosessregler om alminnelige og særlige vernetingsregler, jf. tvl.§§4-4 til 4-6.⁵ Disse reglene vil bli behandlet mer utførlig nedenfor i kapitlene 5-8.

Regler eller normer om internasjonal domsmyndighet vil derimot utpeke hvilke lands domstoler som ut fra prosessuelle hensyn skal være bestemmende for saksforholdet. Er ingen norsk domstol kompetent skal saken avvises, jf. tvl.§4-7(3).

Det at norske domstoler i rene norske saker har domsmyndighet betyr at de har stedlig kompetanse til å avgjøre saken. Rene norske saker viser til sivile saker som utelukkende har norske parter, og hvor saksforholdet knytter seg til norsk territorium.⁶

⁵ Lov 17 juni 2005 nr.90 om mekling og rettergang i sivile tvister (heretter også tvl.)

⁶ Schei m.fl. (2013) s.138

Spørsmålet blir om de samme norske prosessuelle regler om domsmyndighet skal gjelde når sakens faste eiendom har sin beliggenhet i utlandet. Dilemmaet er at stedlig domsmyndighet i sin kjerne dreier seg om utøvelse av statlig suverenitet innenfor sitt eget territorium. I motsetning til privatpersoner kan norske domstoler ikke krysse landegrenser og treffe avtaler eller rettsavgjørelser med bindende virkning der. Derfor må de utøve retten etter sitt eget lands prosessrett. Domstoler har ikke mulighet til å underkaste seg utenlandsk prosessrett. Det er viktig å ivareta suverenitetsprinsippet, dette fordi statene er suverene på eget territorium. Anvendelse av utenlandsk prosess ville føre til en langsommere og dermed mindre effektiv prosess, samt at det ville gi større feilmarginer.

2.1.3 Modifikasjoner

Norske prosessregler er i det vesentlige utformet for å regulere norske og ikke utenlandske rettsforhold. Det kan derfor være nødvendig med tilpasning når norsk prosessrett skal anvendes på saker med internasjonal tilknytning, spesielt på rettstomme områder.

I likhet med nasjonal domsmyndighet gjelder internasjonal domsmyndighet å finne frem til den best egnede domstolen innenfor et visst avgrenset handlingsrom. Det at norske domstoler har domsmyndighet i internasjonale saker betyr likeledes at de har stedlig kompetanse til å avgjøre saken. Spørsmålet om vernetingsregler avgjøres etter norsk prosessrett, som domstollandets rett, *lex fori*.⁷

Den norske stat kan i utgangspunktet fritt bestemme sitt lands internasjonale domsmyndighet. Det er ikke et sett med fremmede regler. Reglene er i utgangspunktet ikke folkerettslige, og en enhetlig overnasjonal instans som regulerer fordelingen av internasjonal domsmyndighet eksisterer ikke. Av hensyn til forutsigbarhet og strategisk saksanlegg er det derfor formålstjenlig med harmoniserte regler på internasjonalt nivå.⁸

Bakgrunnen for våre interne kompetanseregler er at rettsforholdet skal ha en viss stedlig og samfunnsmessig tilknytning til Norge. Dette kan tilsi at norske domstolars kompetanse er begrenset til norske rettsforhold. Tvistemålsloven⁹ har vært restriktiv med norske domstolars internasjonale kompetanse. Med mindre man kunne påvise norske vernetingsregler, har norske domstoler ingen kompetanse i internasjonale saker. Saksforholdet må i tillegg ha en tilstrekkelig tilknytning til Norge for å kunne konstatere internasjonal domsmyndighet. Dette er blitt videreført og kodifisert i tvisteloven §4-3(1).

⁷ Rt.2008 s.1376 avsnitt 29

⁸ Cordero-Moss (2013) s.20

⁹ Tvistemålsloven av 13 august 1915 nr.6

Utgangspunktet for vurderingen om norske domstoler har internasjonal kompetanse er dermed om det kan stadfestes verneting i tvisteloven kap.4 eller i regler i annen lovgivning. Kan det ikke vises til verneting må det antas at det ikke er tilstrekkelig tilknytning til Norge og at domstolene ikke har internasjonal domskompetanse.¹⁰

Det er tre hovedtyper av domsmyndighet:

Den første er bestemmelser som ikke uttrykkelig regulerer internasjonale men nasjonale verneting, jf. tvl.§4-4 til 4-6.

Den andre typen er bestemmelser som spesielt regulerer internasjonale verneting, jf. tvl.§4-3.

Den tredje typen er bestemmelser som utelukkende dreier seg om internasjonale verneting. Det gjelder for bestemmelser i Luganokonvensjonen.¹¹

Man kan si at den internasjonale domsmyndighet i Norge bare unntaksvis er regulert og ofte blir avledet av egne nasjonale regler om domsmyndighet, men samtidig kan det ikke skje løst fra andre lands reguleringer og løsninger. I dette ligger det at norske domstoler er forpliktet til å behandle en sak dersom verneting kan påvises etter Luganokonvensjonens vernetingsbestemmelser, og omvendt avvise såfremt det ikke kan påvises verneting. Dette uavhengig av om tvistens tilknytning til Norge for øvrig. Grunnen er at Luganokonvensjonens bestemmelser er obligatoriske.

Internasjonal domsmyndighet er en selvstendig prosessforutsetning som dommeren må ta stilling til i internasjonale tvister, men både norsk rett og folkerett setter begrensninger i norsk internasjonale kompetanse.

Nasjonal domsmyndighet kan eksistere uten den internasjonale domsmyndighet i rene norske saker som utelukkende har norske parter, og hvor saksforholdet knytter seg til norsk territorium. Folkeretten har likevel stor betydning for norske domstolars internasjonale kompetanse. Internasjonal domsmyndighet kan derimot ikke eksistere uten nasjonal domsmyndighet, selv om det er en selvstendig prosessforutsetning som dommeren må ta stilling til. Den angir hvilket lands domstoler som er kompetent, mens nasjonale regler angir hvilken domstol som er stedlig kompetent i Norge og nasjonale regler setter begrensninger i den internasjonale kompetanse. Har ikke saken tilstrekkelig tilknytning til Norge, vil saken avvises selv om det kan påvises verneting her.

Ulikheter mellom nasjonal og internasjonal domsmyndighet er at i nasjonal domsmyndighet gjelder det å lokalisere den mest sentrale domstolen etter lokale områder, mens internasjonal

¹⁰ Cordes m.fl. (2010) s.55

¹¹ Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, 30 okt. 2007

domsmyndighet skal lokalisere den mest sentrale domstolen blant flere stater. Med andre ord utpeker reglene om internasjonal domsmyndighet alle domstolene i ett land. Det er opp til den enkelte stats nasjonale domsmyndighet å peke ut det konkrete vernetings i sitt land for den internasjonale saken.

2.1.4 Tilknytningsfaktorer

Likheter mellom nasjonal og internasjonal domsmyndighet er at som regel utpekes de samme tilknytningsfaktorer for valg av vernetings. Det gjelder for eksempel innenfor kontrakts- eller formuesrettens område.

Hensynene bak valg av nasjonale og internasjonale vernetings er likevel ikke alltid sammenfallende. Det må skilles mellom allmenn stedlig domsmyndighet og ufravikelig domsmyndighet. I tvisteloven er den allmenne stedlige domstolen der saksøkte har bopel, mens for det ufravikelig vernetings i Luganokonvensjonen er, uten hensyn til bosted, domstolen i en konvensjonsstat der blant annet eiendom eller selskap ligger.

Fordelingen av vernetings skjer ut fra ulike sentrale hensyn. Hensynet til sakens opplysning og forutberegnelighet er sentralt for de nasjonale vernetings.¹² For de internasjonale vernetings vil rettsbeskyttende hensyn være i fokus. På grunn av blant annet tidsmessige, praktiske og økonomiske årsaker har man i internasjonal prosessrett til dels vektlagt saksøkers interesse fremfor saksøktes interesser.

2.1.5 Kvalifikasjon

I forbindelse med internasjonal domsmyndighet er kvalifikasjon av rettsforholdet av betydning, ettersom tilknytningsfaktorene for krav som eksempelvis springer ut av kontrakt eller fast eiendom er forskjellig og kan føre til vernetings i forskjellige stater. Med kvalifikasjon menes at man identifiserer hvilket rettsområde som rettsforholdet hører innunder.

Tilknytningsfaktorene ved nasjonal domsmyndighet vil ikke være like betydningsfullt som ved internasjonal domsmyndighet ettersom vernetings uansett vil være i Norge, men rettsforholdet kan ha tilknytning til ulike rettskretser. Norsk materiell rett vil gjelde uansett hvor i landet saken blir anlagt. I forbindelse med internasjonal domsmyndighet hvor tilknytningsfaktorene for krav kan føre til domsmyndighet i forskjellige stater, vil den materielle retten i den enkelte stat kunne variere.

2.1.6 Nødkompetanse

¹² se nærmere i kapittel 4 nedenfor.

Norske internasjonale vernetingsregler favner vidt slik at det sjeldent er behov for domsmyndighet i nødstilfeller. Det finnes likevel noen tilfeller hvor norsk domstol kan ha nødkompetanse.

Skifteloven §8 første ledd tredje punktum som gjelder når ingen av ektefellene har bosted i riket, foretas skifte ved den tingrett i den rettskrets der en av dem hadde sitt siste oppholdssted. Regelen gir i noen tilfeller internasjonal jurisdiksjon, men regelen må ifølge teorien forstås slik at den bare gir en nødkompetanse. Den har som forutsetning at en av ektefellene har bodd eller oppholdt seg i Norge under ekteskapet og hatt hjemting her.¹³

Skiftelovens nødkompetanseregel i §8 femte ledd åpner for at norske domstoler har internasjonal kompetanse selv om den avdøde hadde sitt siste bosted i utlandet da han døde. Vilkåret er at avdøde var norsk statsborger, og at statsborgerskapet ikke var avdødes eneste tilknytning til Norge.

En tredje form for nødstilfelle er der det må unngås at en sak avvises fra norske domstoler fordi den bør pådømmes i et annet land og det er en viss risiko for at saken i dette landet vil bli avvist eller nektet behandlet.¹⁴

Det kan føre til at partene ikke får behandlet sin sak av noen domstol. Norsk domstol har i slike tilfeller en nødkompetanse til å behandle saken.

Ordre public er en ytterligere skranke hvor domstolen kan få en kompetanse til å begrense anerkjennelse av fremmede avgjørelser når virkningen av anvendelse av disse fremmede avgjørelsene strider mot fundamentale prinsipper, og vil virke støtende i domstollandet. En slik nødkompetanse er nødvendig i et system som er basert på en generell anerkjennelse av utenlandske avgjørelser, men det bør brukes meget restriktivt.¹⁵ Et eksempel fra teorien kan være der to personer som inngår registrert partnerskap i Norge og senere flytter til utlandet. Den ene partneren dør og på skiftet i det nye bostedslandet anerkjenner de ikke partnerskapet. Følgen blir at gjenlevende partner ikke arver. I et slik tilfelle bør anerkjennelse av avgjørelsen nektes i Norge. Under forutsetninger som dette bør det være anledning til å skifte formuen i Norge ut fra en vurdering om nødkompetanse.¹⁶

¹³ Thue (2002) s. 437

¹⁴ NOU 2001:32 side 693

¹⁵ Cordero-Moss (2013) s.162

¹⁶ NOU 2007:16 s.171

2.1.7 Begrepet ”internasjonal”

Begrepet ”internasjonal” domsmyndighet er ikke relatert til internasjonale rettskilder som sådan, men til at selve rettsforholdet har en internasjonal tilknytning. Forbindelsen kan skyldes statsborgerskap, personens bosted, tingens beliggenhet, stedet for kontraktinngåelse og lignende. Rettsforholdet vil være av internasjonal karakter hvis begge partene har bosted i Norge, men tvisten som sådan inneholder et internasjonalt element. For eksempel kan det gjelde en tvist om tinglige rettigheter i en eiendom som er i utlandet, eller hvis tvisten gjelder erstatning på grunn av en skade som har skjedd i utlandet. Rettskildene som skal avgjøre om norsk domstol har internasjonal domsmyndighet er med andre ord norsk lov og norsk sedvanerett, men kan tillegge norske domstolars internasjonale domsmyndighet på andre og videre premisser enn interne vernetingsregler nettopp på grunn av den internasjonale tilknytningen.¹⁷

2.1.8 Begrepet fast eiendom

Etter forarbeidene til tvisteloven¹⁸ omfatter begrepet ”fast eiendom” i §4-5(1) eiendomsrett, grunnen, bygninger og annet som er varig forbundet med grunnen, begrensede rettigheter i eiendomsretten av privat eller offentligrettslig karakter, samt begrensede rettigheter som servitut og totale bruksrettigheter som leierett. Den vil blant annet gjelde ved søksmål fra eieren eller tredjemann mot det offentlige som forvaltningsmyndighet. Videre vil det også gjelde for søksmål om fast eiendoms grenser mot luft og nedover i grunnen. I tillegg til selve grunnen omfatter det alt som naturen eller ved menneskelig innsats er mer eller mindre varig forbundet med grunnen, som for eksempel en hekk eller et tre man har plantet på eiendommen. Det som klart faller utenfor begrepet ”fast eiendom” vil være en midlertidig innretning som for eksempel en campingvogn. Den kan flyttes bort fra eiendommen og er derfor ikke varig forbundet med grunnen. Dette er slik Høyesterett også tolker tinglige rettigheter i fast eiendom. Rettigheter som angår eiendommen og som kan gjøres gjeldende overfor enhver.¹⁹ Rettigheter som bare kan gjøres gjeldende mellom partene faller utenfor begrepet ”fast eiendom”.

Hvordan ”fast eiendom” tolkes etter norsk rett er imidlertid ikke avgjørende for hvordan det skal tolkes etter internasjonal rett. I Luganokonvensjonen artikkel 22(1) skiller man mellom obligatoriske og tinglige rettigheter i fast eiendom. Høyesterett har understreket at begrepet ”tinglige rettigheter” skal tolkes autonomt. Det vil si at det skal tolkes selvstendig uten å ta hensyn til hvordan det tolkes i den enkelte konvensjonsstat.²⁰

¹⁷ Cordero-Moss (2013) s.19

¹⁸ Ot.prp. nr.51(2004-2005) s.158 og NOU 2001:32, bind B s. 695

¹⁹ jf. Rt.2000 s.654 og Rt.2006 s.1089

²⁰ Rt.2000 s.654 og Rt.2006 s.1089 (20)

EU-domstolens avgjørelser er en viktig rettskilde for å tolke konvensjonens bestemmelser. Det kan vises til Chekili-dommen²¹ som gjaldt krav om heving av kjøp av fast eiendom og krav om erstatning. Det uttales i dommen at forskjellen mellom tinglige og personlige rettigheter er at tinglige rettigheter i en fysisk gjenstand, har virkning overfor enhver, mens personlige rettigheter bare kan gjøres gjeldende mellom partene. Heving av kjøp av fast eiendom og krav om erstatning var derfor ikke tinglige rettigheter i konvensjonens forstand.

Spørsmålet om ”tinglige rettigheter” i fast eiendom er også blitt reist i saken Reichert m.fl. mot Dresdner Bank. Ekteparet Reichert bodde i Tyskland og var eiere av en fast eiendom i Antibes i Frankrike. Ekteparet overdro, ved gave, selve eiendomsretten til deres sønn Mario Reichert. Banken, ekteparets kreditor, gikk til søksmål for å få omstøpt gaveoverdragelse av den faste eiendommen i Frankrike fra Reichert og hans hustru til deres sønn. I premiss 11 tolker de ”tinglige rettigheter” i fast eiendom som følger:

Artikel 16, nr. 1, skal herefter fortolkes saaledes, at enekompetencen for retterne i den kontraherende stat, hvor den faste ejendom er beliggende, ikke omfatter samtlige sager om rettigheder over fast ejendom, men kun de sager, hvori der inden for Bruxelles-konventionens anvendelsesomraade skal tages stilling til en fast ejendoms udstraekning og bestanddele, ejendommens ejer - og besiddelsesforhold, eller eksistensen af andre tinglige rettigheder over ejendommen med henblik paa at sikre indehaverne af disse rettigheder beskyttelse af de befoejelser, der knytter sig til deres ret.

Domstolen kom til at omstøtelsessøksmål ikke omfattes av ”tinglige rettigheter” etter artikkel 22(1). Det var fordi sakens gjenstand ikke gjaldt eiendomsretten. Det ble bare berørt prejudisielt.²²

Tolkningen av artikkel 22(1) er behandlet i Høyesterett i Rt.2000 s.654. Når det gjelder eierskapet til en eiendom har Høyesterett på side 665 oppsummert rettsstilstanden etter å ha gjennomgått de to avgjørelser fra EU-domstolen²³. De sier søksmål som tar sikte på bindende å avgjøre eiendomsretten til fast eiendom, omfattes av artikkel 16.²⁴ Løsningen blir den samme uansett om det reises fullbyrdelsessøksmål eller fastsettelsessøksmål. I Rt.2002 s.807 blir denne tolkningen stadfestet basert på Rt.2000 s.654 og C-115/88.

²¹ C-518/99 (17)

²² C-115/1988 (11), henviser til artikkel 16(1) (a) i Luganokonvensjonen 1993 (opphevet). Erstattet uten endring, med artikkel 22(1) Luganokonvensjonen 2007.

²³ C-294/92 (15) og C-518/99 (17)

²⁴ se fotnote 23

I Rt.2006 s.1089 (24) uttaler Høyesterett at kravet om oppløsning av sameieavtale i boligeiendom ikke var å anse som "tinglig rettighet" etter Luganokonvensjonen artikkel 16(1) (a), men regulert i avtale eller i lov. Det blir presisert at enekompetansen etter artikkel 16 er relativt snever, og skal derfor ikke forstås videre enn det som følger av formålet med bestemmelsen.

2.2 Forholdet internasjonal domsmyndighet og internasjonal privatrett

Internasjonal privatrett (heretter forkortet IPR) er betegnelsen på de reglene som avgjør hvilket lands rett som skal komme til anvendelse der en tvist har tilknytning til flere stater. IPR i snever forstand dreier seg om å finne frem til det aktuelle lands rett som skal løse privatrettslige forhold mellom parter som har tilknytning til ulike stater. Disse reglene omtales gjerne som lovvalgsregler, eller rettvvalgsregler. Typisk for lovvalgsreglene er at disse ikke løser det konkrete rettsforholdet, men peker ut den stats rett der løsningen finnes. En domstol anvender alltid sin egen IPR når den skal finne frem til hvilket lands rett som er relevant på en konkret sak.

I vid forstand gjelder IPR også spørsmål knyttet til jurisdiksjon og anerkjennelse av fremmede dommer på det privatrettslige område. Med jurisdiksjon menes hvilket lands domstoler som har internasjonal kompetanse i den konkrete saken. Spørsmålet er prosessuelt og avgjøres av det enkeltes lands vernetingsregler. Når det anlegges en sak med internasjonal tilknytning ved en norsk domstol, må det først tas stilling til om saken hører inn under norsk domsmyndighet. Når det er avklart oppstår lovvalgsspørsmålet. Hvilket lands domstoler som har kompetanse i saken bestemmer hvilket lands lovvalgsregler som får anvendelse. Man er derfor avhengig av å finne ut hvilket lands domstoler som har jurisdiksjon, ettersom det er lovvalgsreglene i domstollandet som utpeker den materielle bakgrunnsretten.

Jurisdiksjon vil ofte være sammenfallende med hvilket lands rett som skal anvendes, men ikke alltid. Uansett om en domstol må anvende et annet lands interne rett eller sitt hjemlands rett, gjelder dette bare for de materielle rettsreglene. Domstolene vil alltid følge sitt eget lands prosessuelle regler.

For å finne ut av hvilket lands rett som skal regulere rettsforholdet må man se på hvert lands interne regler om lovvalg og jurisdiksjon.

Reglene om jurisdiksjon utpeker den aktuelle domstolen hvor slike saker kan anlegges. Dette blir ofte omtalt som verneting eller *forum*. Reglene om lovvalg vil henvise til hvilket lands interne materielle regler som skal anvendes på tvisten, gjerne kalt bakgrunnsrett eller *lex cau-*

sea. Lovvalgs- og vernetingsreglene er en del av hvert lands interne rett, og kan derfor variere fra land til land.²⁵

Et særtrekk ved IPR er at de utenlandske rettskilder i langt større grad enn ellers må tillegges vekt. Spesielt gjelder det EU-retten og IPR i andre europeiske land. Dette er blant annet fordi norsk lovgivning på området for det meste er basert på traktater som Norge har ratifisert. Dette får betydning for tolkning av de aktuelle reglene, særlig fordi det er ønskelig med en enhetlig og generell regulering på det internasjonale område.

Internasjonal domsmyndighet og IPR er to selvstendige vurderinger som må tas i forbindelse med et internasjonalt rettsforhold. Vurderingen bygger likevel på parallelle tilknytningsmomenter. Felles er at lovvalg og domsmyndighet må ha tilstrekkelig nær tilknytning til det aktuelle lands rettssystem. Som hovedregel er det tilstrekkelig at det kan påvises verneting, eller at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning i Norge.²⁶ Likevel er det forskjell. Den viktigste er at internasjonal domsmyndighet som regel kan peke ut flere domstoler som stedlig kompetente og dermed ivaretar saksøkerens interesse med å få rettsbeskyttelse på et egnet sted, mens lovvalsregler stort sett bare peker ut ett lands rett som avgjørende for tvisten. En annen forskjell er at lovvalsreglene i Norge hovedsakelig er ulovfestet, mens regler om domsmyndighet er regulert i lov. Dette gjør at lovvalsreglene ikke er like forutsigbare som reglene om domsmyndighet.

Hovedtemaet i det følgende er internasjonal domsmyndighet slik at oppgaven i stor utstrekning blir avgrenset mot redegjørelse av IPR-reglene. Jeg vil kun komme inn på IPR-reglene der det er nødvendig for å belyse vernetingsproblemstillinger i drøftelsen.

²⁵ Cordero-Moss (2013) s.20

²⁶ Se nærmere punkt 5.3.1 om vilkåret "tilstrekkelig tilknytning".

3 Rettskilder

Norsk domsmyndighet i internasjonale saker hviler på tolkning og anvendelse av norske rettskilder. Slik som på andre rettsområder setter folkeretten de ytre grenser for handlingsrommet i nasjonal lovgivning.

3.1 Norsk lovgivning

Norsk domsmyndighet i internasjonale saker reguleres av tvisteloven §4-3 til §4-8 og Luganokonvensjonen.

Luganokonvensjonen regulerer spørsmål om verneting for sivile saker med internasjonal tilknytning, jf. artikkel 1(1). Etter artikkel 2 skal som hovedregel en sak anlegges ved saksøktes bosted.

Konvensjonen har i kapittel II en rekke alternative særlige verneting som kan komme i tillegg til hovedregelen og noen eksklusive verneting som kommer istedenfor saksøktes verneting.

Har saksøkte ikke bosted i en konvensjonsstat, avgjøres domsmyndigheten av tvisteloven. Tvister med rent interne rettsforhold faller også utenfor konvensjonens virkeområde.

Tvisteloven ”gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat,” jf. tvl. §1-2. Dette fører til at Luganokonvensjonen går som *lex specialis* foran tvistelovens regler om internasjonal kompetanse når det omfattes av konvensjonens virkeområde. Dette er framhevet i forarbeidene og høyesterettspraksis.²⁷ Luganokonvensjonen avgjør kun om norske domstoler er kompetente til å behandle en sak, men angir ikke hvilken nasjonal domstol som er stedlig kompetent til å behandle saken. Det avgjøres ut fra interne norske regler.²⁸

3.2 EU-forordninger

Utgangspunktet er at ingen av EUs-forordninger om IPR omfattes av EØS-avtalen, og de har derfor ingen formell virkning for Norge. Av hensyn til IPRs overordnede formål om enhet mellom statene bør likevel utenlandsk rett tillegges betydelig vekt. Spesielt gjelder det EU-retten og IPR i andre europeiske land. Det bør særlig gjelde på rettsområder som er uklare og

²⁷ Rt.2012 s.57 (18), jf. Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.12

²⁸ NOU 2001:32 B s.681

ulovfestet for å oppnå enhet mellom statene. De fleste norske IPR-regler bygger på internasjonale konvensjoner.²⁹

Luganokonvensjonen 2007 er en folkerettslig traktat inngått mellom Norge, EU, Danmark, Sveits og Island, og gjort til en del av norsk rett, ved henvisning i tvisteloven §4-8, og inntatt som vedlegg til loven. Dette skjedde ved lov 19 juni 2009 nr.79.

Den er utarbeidet etter mønster av EU-forordningen (EC) nr. 44/2001 (Brussel 1) som gjelder for EUs medlemsstater. Statene som har signert Luganokonvensjonen har gjennom protokoll 2 forpliktet seg til å oppnå en ensartet tolking av konvensjonen. Statenes domstoler skal ta hensyn ”til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse [...] truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De europeiske fellesskaps domstol”.³⁰ I Rt.2011 s.897 (35) er det blitt uttalt at EU-domstolenes tolkninger av tilsvarende bestemmelser i Brusselkonvensjonen³¹ har ”stor vekt” ved tolkningen av de tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen. Dette bekreftes i Rt.2013 s.1932 (39) hvor de henviser til Rt.2011 s.897.

I fortalen til Roma I og Roma II punkt 7 forplikter EU-land og EU-domstoler seg til en ensartet tolkning av Rådets forordninger.³² Selv om disse forordningene ikke har formell virkning for Norge, taler mye for at norske domstoler også skal legge vekt på disse i norsk IPR.³³ Det fremgår videre av Roma II artikkel 3 at den ikke bare gjelder internt innenfor EU, men at den for medlemslandene også gjelder i forhold til land som er utenfor EU.

Rt.2009 s.1537 (34) uttales det i forhold til artikkel 3; ”i den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler [...] hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelsen av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsningen som EU-landene har valgt.” Dette er også i tråd med IPRs overordnede formål, om rettsenhet mellom statene.

²⁹ Cordes m.fl. (2010) s.50

³⁰ Lovdata (17/1-2014)

³¹ Luganokonvensjonen er utformet etter modell av Brusselkonvensjonen av 1968, erstattet av 44/2001 (Brussel 1)

³² 593/2008 (Roma I), 864/2007 (Roma II)

³³ Cordero-Moss (2013) s.25

3.3 Fremstillingen videre

I det følgende vil jeg ta for meg situasjoner hvor en norsk part har tilknytning til eiendom som ligger i utlandet. Det vil redegjøres for norske domstolars internasjonale domsmyndighet, der jeg vil belyse rettskildene, både generelt og deretter mer spesifikt vedrørende fast eiendom. Hvordan rettspraksis gir en føring av hvordan retten skal tolkes vil også behandles. Mitt hovedfokus med avhandlingen er å vurdere skjønnsmarginen norske domstoler trolig har etter tvisteloven §4-3(1), som et selvstendig tillegg til tvistelovens øvrige vernetingsregler, og om dette er forenlig med Luganokonvensjonen.

4 Formålet med vernetingsregler

Vernetingsreglenes overordnede formål i den sivile rettergang er konfliktløsning og gjennomføring av den materielle retten. For den enkelte borger og samfunnet er en sikker, rask og billig tvisteløsning av en nøytral og uavhengig domstol av vesentlig betydning.³⁴ Dette er også hovedelementene for en rettferdig prosess etter EMK artikkel 6(1).³⁵

På denne bakgrunn redegjøres det derfor for følgende overordnede reelle hensyn til støtte for norsk stedlig domsmyndighet, uten at det er noen rangordning i den nedenfor nevnte opplysningen.

4.1 Hensynet til sakens opplysning

Utfallet av et stort antall saker avhenger ofte først og fremst av faktum i saken. Derfor er presentasjon og vurderinger av vitneforklaringer og dokumentbevis ofte viktigere enn tolkning og anvendelse av rettsregler. Fagkyndige uttalelser og litteratur om relevante rettsspørsmål er som regel ikke vanskelig å få innhentet.

Hensynet til sakens opplysning og av bevismessige hensyn vil det være mest formålstjenlig at saken føres på det sted hvor domstolene har mulighet til å granske tvistegjenstanden og hvor vitnene har kort vei til rettsmøtet. På denne måten vil saken kunne belyses best mulig.

Saksgangen blir mer effektiv og omkostningene ved behandling av saken vil da lettere stå i forhold til tvistens omfang. Domstolene vil oppnå et materielt riktigere resultat som gir en forsvarlig og tillitskapende behandling av retts tvisten. Hensynet til sakens opplysning har sin begrunnelse for de regler som gjelder for vernetings av saker om fast eiendom. Gjelder tvisten en eiendom i Spania vil hensyn til sakens opplysning gjøre det mest hensiktsmessig med vernetings i Spania.

4.2 Hensynet til forutberegnelighet

Faste vernetingsregler gir forutberegnelighet og rettsenhet. Saksøkeren kan lett finne frem til hvilken domstol saken skal anlegges ved. Det blir lettere for partene å forutsi sin rettsstilling og innrette seg deretter.

Luganokonvensjonen har i artikkel 22 et eksklusivt vernetingsregime for saker om tinglige rettigheter i fast eiendom. Disse saker kan bare anlegges for domstolen der eiendommen ligger, såkalt *forum rei sitae*. Tilknytningsfaktoren er veloverveid og fremmer sentrale hensyn når den for-

³⁴ NOU 2001:32 A

³⁵ Den Europeiske Menneskerettskonvensjon

utsetter hvilken domstol som er best egnet til å behandle saksforholdet i de enkelte typetilfeller.

Tydelige vernetingsregler stimulerer til en effektiv prosess og medvirker til en prosessøkonomisk behandling av saken.

4.3 Hensynet til å unngå ”forum-shopping”

I internasjonale saker vil ofte to eller flere staters domstoler ha jurisdiksjon i samme sak. Dette fordi vernetingsreglene i de respektive land ikke er koordinert eller fordi man kan velge alternative vernetingsregler over samme sak. I slike situasjoner er det mulig at domstolene i to forskjellige land har domsmyndighet.

Utgangspunktet er at en part i en tvist normalt vil anlegge en sak i det landet vedkommende kan få dom for sitt krav. Som regel vil parten ikke ha noe interesse i en dom hvis avgjørelsen ikke kan tvinge gjennom partens krav. Forhold som gjerne vektlegges ved valg av vernetingsregler er hensyn til kostnader ved rettergang, hvor raskt man kan få en rettskraftig dom, om domstolene er uavhengig og upartiske og om dommen kan tvinge gjennom partenes krav.

I praksis innebærer det at saken må anlegges på det sted hvor en dom kan tvangsfullbyrdes.

IPR er som tidligere nevnt en del av hvert lands eget rettssystem. Den materielle retten kan variere fra land til land. Er de involverte lands materielle rett forskjellige vil resultatet i en internasjonal tvist få ulikt resultat alt etter i hvilket land saken anlegges. Saksøker vil da anlegge sak i det landet han anser seg best tjent med. Dersom vernetingsreglene i for stor grad gir saksøker en valgmulighet hvor søksmål kan anlegges vil dette være uheldig. Det vil gi mulighet til å velge et forum som har liten tilknytning til saken. Selv om man normalt vil ha liten interesse av å anlegge søksmål på et sted som har liten eller ingen tilknytning til en sak eller partene, ser man likevel at slike søksmål anlegges. Domstoler med slik svak tilknytning kalles eksorbitante vernetingsregler.

I situasjoner der partene har mulighet til å velge et forum med liten tilknytning til saken blir det vanskelig for partene å forutse sin rettsstilling. Det kan føre til den uheldige praksisen ”forum-shopping”, altså at en part vil velge å anlegge saken der den materielle retten vil gi ham det beste resultatet.

IPRs mål er å motvirke usikkerheten som ”forum-shopping” skaper. Er partene hjemmehørende i EU eller innenfor Luganokonvensjonens virkeområde, skal saken anlegges ved den domstolen som har sterkest tilknytning til saken, som for eksempel er der saksøkte bor. Den europeiske forordningen Brussel I og Luganokonvensjonen har forbudt muligheten for ”forum-shopping” jf. Luganokonvensjonen artikkel 3(2). Norge har ikke tilsvarende traktater med land utenfor EØS-området. Derfor kan det i saker som involverer land utenfor EØS-området være mulig med ”forum-shopping”, jf. tvl.§4-3(2).

Av hensyn til forutsigbarhet og for å hindre taktiske saksanlegg er det ønskelig at både IPR- og vernetingsreglene i internasjonale tvister er harmonisert.³⁶

I forarbeidene uttaler tvistemålsutvalget: ”Det sentrale er at bestemmelsen anvendes i tråd med sitt formål; å sikre at saksbehandlingen i sivile saker er i samsvar med anvendelige folkerettslige regler. For å oppnå dette vil domstolene måtte ta stilling til det nærmere innhold i den aktuelle folkerettslige regel – også hvor løsningen er usikker – basert på etablerte, folkerettslige tolkningsprinsipper.”³⁷

Uavhengig i hvilket land saken anlegges bør man med andre ord ha mest mulig ensartete og forutsigbare regler som styrker rettssikkerheten for partene i en tvist. Dette taler sterkt for harmoniserte regler som vil føre til mindre ”forum-shopping”.³⁸

4.4 Hensynet til sakens parter

Et sentralt hensyn bak vernetingsreglene er hensynet til sakens parter. Herunder hører også vitner i saken. Tvisten bør ikke være mer byrdefull enn nødvendig. Praktiske forhold i en sak bør vektlegges, som personlig oppmøte i retten. Særlig den saksøkte, som ikke selv har herredømme over hvor en sak blir anlagt.

Hensynet til effektiv rettsåndheving tilsier at man legger til rette for at saksøkeren kan oppnå å få stevnet sin motpart på en rimelig og enkel måte.

For saksøkeren vil det som utgangspunkt være en fordel om han kan anlegge søksmålet på det sted han oppholder seg. For saksøkte vil det på tilsvarende måte være en belastning om saken anlegges på et annet sted enn der han har tilholdssted.

Tvisteloven skal legge til rette for en rettferdig rettergang. I det ligger det en målsetning om å nå et materielt riktig resultat, men en like viktig målsetning av mer prosessuell karakter, nemlig likebehandling av partene. Styrkeforholdet mellom partene bør likevel tillegges vekt ved vurderingen til fordel for den underlegne part. I forbrukersaker og saker mot staten, fylkeskommuner og forsikringsselskaper har saksøker fått større valgfrihet til å anlegge sak ved eget verneting. Saksøktes verneting vil ikke alltid være det mest velegnede verneting for tvisten, men regelen bygger på praktiske og prosessøkonomiske hensyn som ivaretar den svakere parts interesser. Hvor saken blir anlagt vil derfor avhenge av hvem partene er og hvem som blir saksøkt.

³⁶ Cordero-Moss (2013) s.20-22

³⁷ NOU 2001:32A s.181

³⁸ Cordero-Moss (2013) s.22

Twisteloven legger til rette for regler om vernetingsavtaler. Dette innebærer at partene kan inngå avtaler om hvilken domstol som skal ha domsmyndighet i en tenkt tvist som kan oppstå mellom dem. Dette fordi partene selv skal kunne velge hvilket vernetingsdomstol som er mest praktisk ved en eventuell tvist.

En effektiv prosess er til fordel for samfunnet som stiller domstoler og ressurser til rådighet, men også for partene som oppnår sine rettigheter raskere og billigere. I saker med tilknytning til flere stater kan søksmål anlegges flere steder. Reglene om internasjonal kompetanse bør utformes slik at tvister vil være mest mulig praktisk for alle parter.

5 Generelt om norsk internasjonal domsmyndighet

5.1 Luganokonvensjonen

Innen sivilprosessen er den europeiske IPR blitt en del av norsk rett gjennom Luganokonvensjonen med protokoller og vedlegg, jf. tvl.§4-8.

Luganokonvensjonen er en selvstendig rettskilde ved vurdering av norsk domsmyndighet i internasjonale tvister. Fortalen til konvensjonen fastslår at det overordnede formålet er å styrke rettsvernet for personer med tilholdssted i en konvensjonsstat. Konvensjonen har sentrale regler om domsmyndighet, verneting og om retts- og tvangskraft. Etter artikkel 1 gjelder konvensjonen for sivile saker, men ikke tvister om offentlig myndighetsutøvelse, som for eksempel straffesaker. Sammen med Brussel I forordningen utgjør de en helhetlig regulering av domsmyndighet i Europa.

5.2 Tolkning

Utgangspunktet er at Luganokonvensjonen tolkes og anvendes i tråd med alminnelig norsk rettskildemetode, men blir modifisert fordi konvensjonen ikke bare gjelder ett lands rettssystem, men for flere rettssystemer.

Modifikasjoner:

1. Luganokonvensjonen er en folkerettslig traktat. Utgangspunktet er at internasjonale traktater tolkes etter internasjonale regler og folkerettslig sedvanerett som anses som rettslig bindende, såkalt *opinio juris*. Den sentrale kilden som regulerer inngåelse, endring og tolking av traktater i folkeretten er Wienkonvensjonen om traktatretten.³⁹ Norge har ikke underskrevet eller ratifisert denne traktaten, men Norge anses likevel bundet av konvensjonen da det meste av bestemmelsene anses som folkerettslig sedvanerett. VCLT artikkel 31(1) sier:

”A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

³⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)

Luganokonvensjonen skal altså som et utgangspunkt tolkes i god tro, og i samsvar med ordenes vanlige betydning i den kontekst de er benyttet og i lys av bestemmelsens formål.

2. Luganokonvensjonen oppstiller også egne tolkningsregler. Statene som har signert Luganokonvensjonen har gjennom protokoll 2 forpliktet seg til å oppnå en ensartet tolkning av konvensjonen. Statenes domstoler skal ta hensyn ”til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse [...] truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De europeiske fellesskaps domstol”.⁴⁰ I Rt.2011 s.897 (35) er det blitt uttalt at EU-domstolenes tolkninger av tilsvarende bestemmelser i Brusselkonvensjonen⁴¹ har ”stor vekt” ved tolkningen av de tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen. Ved harmonisering av tolkningsresultatene vil man oppnå en ensartet tolkning. Derfor bør tolkningsprosessen og rettskildeprinsippene være harmonisert. Ensartet tolkning er spesielt viktig i forhold til regler som regulerer kompetansen domstolene i mellom. Hvis ikke kan det blant annet oppstå ”hull” i systemet som vil innebære rettsfornektelse.⁴²

Gjennom konvensjonen tildeles de kontraherende parter en uttømmende liste med klare faste vernetingsregler. Etter Luganokonvensjonen er det ikke rom for skjønnsvurderinger i forbindelse med domsmyndighet. Konvensjonen skal også tolkes autonomt,⁴³ det vil si at den skal tolkes selvstendig i lys av konvensjonens formål og system for å sikre en ensartet tolkning av konvensjonen.⁴⁴ Både slik at tilgangen til medlemsstatenes domstoler er lik for alle, og at ethvert medlemslands avgjørelser skal ha samme anerkjennelse som en nasjonal avgjørelse i et annet land.⁴⁵ Når norske domstoler skal anvende konvensjonens bestemmelser er det derfor naturlig å legge vekt på praksis fra EU- og EFTA-domstolen.⁴⁶

5.2.1 Vernetting generelt

Både tvisteloven og Luganokonvensjonen angir ulike vernetting innenfor de forskjellige rettsområder. For å vite om en sak kan anlegges ved en bestemt domstol må man først innordne kravet under et rettsområde, for eksempel om kravet gjelder tinglige, kontraktsrettslige eller

⁴⁰ Lovdata (17/1-2014)

⁴¹ Brusselkonvensjonen erstattet av 44/2001 (Brussel 1)

⁴² Norsk Lovkommentar, Bull (2012) note.2

⁴³ NOU 2001:32 B s.692

⁴⁴ Schei m.fl. (2013) s.146

⁴⁵ jf. fortalen i Luganokonvensjonen

⁴⁶ NOU 2001:32 s.682

erstatningsrettslige forhold. For fast eiendom er det både etter tvisteloven §4-5 og Luganokonvensjonen artikkel 22 verneting der hvor eiendommen ligger, såkalt *forum rei sitae*.

Det er mulig at domstoler i flere land har domsmyndighet i samme sak. Dette fordi saksøkeren i noen tilfeller har alternative særlige verneting som kan komme i tillegg til hovedregelen der saksøkte har sitt faste bosted, jf. artikkel 2. Gjelder tvisten et kontraktsforhold kan saken også anlegges for domstolen der forpliktelsen skal oppfylles, jf. artikkel. 5(1).

I norsk rett er det ikke vanlig å skille mellom tinglige og obligatoriske rettigheter slik som det er etter Luganokonvensjonen. Etter Civil law tradisjon er det imidlertid vanlig med en slik deling, som også ligger til grunn for Luganokonvensjonen og EU-IPR. Ettersom Luganokonvensjonen er en del av norsk rett, må vi forholde oss til dette skille.

5.2.2 Fast eiendom jf. Luganokonvensjonen artikkel 22 (1)

I saksforhold om tinglige rettigheter i fast eiendom har man etter Luganokonvensjonen artikkel 22(1) et eksklusivt verneting hvor domstolen i den konvensjonsstat der eiendommen ligger skal være enekompetent, uten hensyn til bosted. Bestemmelsen gjelder med andre ord også når saksøkte ikke har bosted i en konvensjonsstat. For søksmål om tinglige rettigheter i fast eiendom skal saken avvises om den er anlagt i en annen konvensjonsstat enn der eiendommen ligger.

”Tinglige rettigheter” skal tolkes selvstendig, og ikke videre enn formålet tilsier. Det innebærer at saken blir behandlet av domstoler som er best egnet til å sette seg inn i de faktiske forhold og i de rettsregler som gjelder for forholdet. Luganokonvensjonen artikkel 22 omfatter bare saker der det skal tas stilling til eiendommens utstrekning og bestanddeler, eier eller besittelsesforhold, eller eksistensen av andre tinglige rettigheter i eiendommen som gir rettighetshaveren beskyttelse for den rådighet som knytter seg til deres rett.⁴⁷ Bestemmelsen bygger på at saksforholdet har en særlig tilknytning til en bestemt stat, og at staten har en offentlig-rettslig interesse i eiendommen. Hensynet til sakens opplysning og bevismessige hensyn vil også gjøre det mest hensiktsmessig at saken føres på det sted hvor domstolene har mulighet til å granske tvistegjenstanden og hvor vitnene har kort vei til rettsmøtet. Disse tilknytningsfaktorene er veloverveide og fremmer sentrale hensyn når de forutsetter hvilken domstol som er best egnet til å behandle saksforholdet i de enkelte typetilfeller.

⁴⁷ Norsk Lovkommentar, Bull (2012) note 75, jf. C-115/1988 (11)

Luganokonvensjonen artikkel 22(1) kan ikke fravikes ved vernetingsavtaler etter artikkel 23(5).⁴⁸

Formålet med konvensjonen er blant annet å gi klare regler og sikre forutberegnelighet. Derfor bør ordlyden i konvensjonen tolkes i samsvar med ordenes vanlige mening, og det bør ikke tolkes inn uklare og skjønnsmessige tilleggskriterier for domsmyndighet.⁴⁹

Som nevnt har Høyesterett avsagt dommer som forklarer hvordan ”tinglige rettigheter” skal forstås. Rettigheter som angår eiendommen og som kan gjøres gjeldende overfor tredjemann, såkalte rettigheter *erga omnes*, anses som ”tinglige rettigheter.” Rettigheter som gjelder eiendommen, men som bare kan gjøres gjeldende mellom partene, såkalte rettigheter *inter partes*, skal ikke anses som tingrettslige rettigheter. Høyesterett har understreket at det skal tolkes selvstendig og i samsvar med hvordan bestemmelsen tolkes i andre konvensjonssteder, uten å ta hensyn til domstollandets egne juridiske tradisjoner.⁵⁰

En avgjørelse fra underrettspraksis kan være illustrerende som eksempel. Spørsmålet var om saken på grunn av manglende verneting i Norge skulle avvises. RG.2010 s.1008 gjaldt søksmål om erstatning for urettmessig tilegning av fast eiendom i Spania. Lagmannsretten kom til at kravet bare kunne påberopes overfor den saksøkte, ikke enhver. Retten uttalte at konvensjonen skal tolkes snevert i samsvar med sitt formål. Twistetemaet hadde ikke slik tilknytning til Spania at den av den grunn burde føres der. Lagmannsretten kom til at søksmålet kunne fremmes i Norge da det ikke gjaldt ”tinglige rettigheter” i fast eiendom.

I Rt.2002 s.807 gjaldt spørsmålet i saken verneting for en avtalerettslig tvist i tilknytning til en eiendom i Spania. Realiteten i spørsmålet var etter kjæremålsutvalgets vurdering at saksøker, ønsket å få dom for at hun var eier av en ideell halvpart av den omstridte eiendommen. Tinglige rettigheter i fast eiendom som ligger i Spania må anlegges i Spania. Dette gjelder også når det anføres at avtalen er proforma.

Saken Reichert m.fl. mot Dresdner Bank gir støtte for at søksmål som tar sikte på bindende å avgjøre eiendomsretten til fast eiendom, omfattes av artikkel 22, tidligere artikkel 16 i Luganologen.⁵¹

⁴⁸ se punkt 8.2

⁴⁹ Frantzen (2012) s.574

⁵⁰ Cordero-Moss (2013) s.269

⁵¹ C-115/1988, se kap.1.2.3

5.3 Tvisteloven

5.3.1 Internasjonalt vernetting, jf. tvisteloven §4-3 (1)

Internasjonale tvister som faller utenfor Luganokonvensjonens anvendelsesområde reguleres i tvisteloven §4-3(1). Tvister kan etter regelen bare anlegges for norske domstoler når saksforholdet har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge. Lovteksten ”tilstrekkelig tilknytning” tilsier at en fjern tilknytning til Norge ikke er nok.⁵² Da følger det av tvisteloven §4-7(3) at saken skal avvises.

Regelen i tvisteloven §4-3(1) er uten noen parallell til konvensjonen eller tvistemålsloven.⁵³ Bestemmelsen er generelt utformet og angir ikke selv løsningen på om saksforholdet har ”tilstrekkelig tilknytning til Norge”. Er norske domstoler imidlertid kompetente etter Luganokonvensjonen, vil kravet til ”tilstrekkelig tilknytning” være oppfylt, jf. Rt.1995 s.1244.

Tvistemålsutvalget uttaler at bestemmelsen ”sier i hovedsak neppe mer enn det som allerede følger av gjeldende rett, men klargjør det i lovtekstform.”⁵⁴

Denne kodifisering av gjeldende rett er i tråd med tvistemålsutvalgets intensjon. Avgjørelser etter tvistemålsloven 1915 vil derfor fremdeles være av betydning ved tolkning av kravet om ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge.

Tilknytningskravet er ikke spesielt strengt. Som hovedregel er det tilstrekkelig at det kan påvises vernetting.⁵⁵ Når man leser lovteksten i sammenheng med tvistemålsutvalgets intensjon, har rettsstilstanden på dette området ikke forandret seg med tvisteloven. Dette er det stort sett enighet om i teorien,⁵⁶ bortsett fra Jo Hov som legger til grunn at vernetingsreglene indirekte vil kunne ha betydning. Jeg forstår ham slik at vernetingsreglene vil kunne ha betydning i totalvurderingen om en sak har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge, men selv om det ikke kan påvises vernetting i Norge etter de særlige vernetingsreglene, jf. tvl.§§4-4 til 4-6, kan saken likevel ha ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge, jf. Rt.2010 s.1197 (Baasland) i punkt. 5.4.4.

Hov hevder med utgangspunkt i ordlyden ”tilstrekkelig tilknytning” i tvisteloven §4-3(1), at det ”må skje etter en ”totalvurdering” av samme slag som den som foretas når en skal avgjøre om norsk eller fremmed rett skal anvendes på forhold”, det vil si den individualiserende metode eller Irma-Mignon-formelen.⁵⁷

⁵² Heimdal (2008)

⁵³ Tvistemålsloven av 13 august 1915 nr.6

⁵⁴ NOU 2001:32 B s.692,

⁵⁵ Mæland (2013) s. 51

⁵⁶ Skoghøy (2014) s.55 og Cordero-Moss (2013) s.43

⁵⁷ Hov (2010) s.294

Første gang denne metoden ble anført som argument i norsk rettspraksis var i Rt.1923 II s.58. Saken gjaldt et sammenstøt mellom to norske skip, "Irma" og "Mignon" som kolliderte i engelsk farvann. Høyesterett stod overfor et spørsmål om erstatningssaken skulle avgjøres etter retten i det landet der skaden oppstod, *lex loci delicti*, som var engelsk rett. Høyesterett mente imidlertid at saken måtte avgjøres etter det lands rett som hadde den nærmeste tilknytningen til saken. Begge parter var norske og tvisten gjaldt rederiansvarets omfang. Med disse momentene kom Høyesterett til at norsk rett hadde den nærmeste tilknytning og skulle anvendes på saken. Metoden bygger ikke på faste tilknytningsfaktorer som ofte angir den beste løsningen for det aktuelle lovvalget, men foretar en helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle og finner frem til hvilket land saksforholdet har sterkest tilknytning til.

Jo Hov er blitt kritisert i teorien for at ordlyden "tilstrekkelig tilknytning" i tvisteloven §4-3 skal tolkes etter en totalvurdering slik som i Irma-Mignon-formelen. For det første gjelder Irma-Mignon-formelen et annet spørsmål, nemlig lovvalg. For det andre legger formelen opp til en annen terskel når man skal vurdere lovvalget, fordi ved lovvalget må man se på hvilken stat saksforholdet har sin "sterkeste" tilknytning til. Overfører man dette til tvisteloven §4-3(1) vil søksmål bare kunne anlegges i Norge når det har sin "sterkeste tilknytning" her, noe som ifølge teorien vil være en utvidende tolkning av ordlyden. Et tredje moment er at vurderingen etter tvisteloven §4-3(1) ikke er en fri totalvurdering slik som Irma-Mignon-formelen, men at vernetingsreglene er en sentral del av vurderingen.⁵⁸

5.3.2 Fast eiendom, jf. tvisteloven §4-5 (1)

Etter tvisteloven §4-5(1) kan saksøker, i tillegg til sitt alminnelige vernetings, jf.tvl.§4-4, velge å anlegge sak om fast eiendom i den rettskrets der eiendommen ligger.

Twistemålsutvalget har med tvisteloven lagt vekt på at regelsettet skal være enkelt og oversiktlig. De har fjernet en del tvungne vernetings for fast eiendoms rettsforhold. De begrunner dette med at da må reglene utformes mer detaljert. Det må foretas en inngående vurdering og begrunnelse for hvorfor saken reises på et bestemt sted. Vurderinger etter tvisteloven for fast eiendoms rettsforhold dreier seg derfor om hva som er mest hensiktsmessig, men samtidig ikke tvungent.⁵⁹

Gjelder tvisten fast eiendoms rettsforhold i Norge, taler mye for at norske domstoler har internasjonal domsmyndighet. Særlig når de involverte parter bare er norske. Likeledes hvis eiendommen har sin beliggenhet i Tyrkia, taler mye for at tyrkiske domstoler har domsmyndighet

⁵⁸ Heimdal (2008) s.411

⁵⁹ NOU 2001:32 Del III 4.5. se punkt 6.2 og 8.3

fordi tilknytningen til Norge da er svakere. En slik svakere tilknytning trenger ikke nødvendigvis å bety at internasjonal domsmyndighet mangler. Har saken tilknytning til Norge og verneting kan påvises, kan saken avgjøres av norsk domstol.

Dette kan illustreres med kjennelsen LB-2011-165936. Garnaas saken reiser spørsmål om rett verneting for en tvist vedrørende kjøp av en leilighet i Tyrkia med norske kjøpere. Selger etter kontrakten, Greenhill ins. Turz.ve tic Ltd. Sti, er et aksjeselskap registrert i Tyrkia. Saksanlegget var også rettet mot hovedaksjonæren og selskapets norske representant.

Tyrkia er ikke tilsluttet Luganokonvensjonen. Det var heller ikke avtalt verneting i Tyrkia. For at saken mot Greenhill kunne anlegges i Norge måtte det først kunne konstateres et verneting i Norge i medhold av tvisteloven kapittel 4. Etter forbrukerbestemmelsen i loven § 4-5(7) kan en forbruker anlegge sak mot den næringsdrivende ved sitt alminnelige verneting.

Twistemålsutvalget fremhever at ”der den næringsdrivende frembyr sine varer eller tjenester for en vid kundekrets over større geografiske områder - kan det med en viss rett hevdes at den næringsdrivende er nærmere til å bære den ekstra belastning geografisk avstand innebærer ved eventuelt senere saksanlegg enn kunden som har mottatt tilbudet på sin bopel.”⁶⁰

Lagmannsretten kom til at kjøperne av leiligheten var å regne som forbrukere, både i forhold til tvisteloven §4-5(7) og Luganokonvensjonen artikkel 15(1). Tvisten falt ikke inn under den eksklusive vernetingsregelen i Luganokonvensjonen artikkel 22(1).

Saken hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge slik at den ble fremmet for saksøkers alminnelige verneting, jf. tvisteloven §4-4(2).

Etter lagmannsrettens vurdering var vilkåret i tvisteloven §4-3(1) om at tvisten må ha ”tilstrekkelig tilknytning til Norge” for at sak skal kunne anlegges for norske domstoler, utvilsomt oppfylt. At kontraktsgjenstanden var en leilighet i Tyrkia, var ikke avgjørende. Saken hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge når kontrakten var inngått i Norge med norske kjøpere, av en norsk representant for et aksjeselskap som i det vesentlige retter markedsføringen mot norske kjøpere, og hvor aksjene i det vesentlige var eid av norske aksjonærer.

5.4 Tolkningsalternativer av tvisteloven §4-3 (1)

Det er noe uklart hvordan §4-3(1) skal tolkes. Ordet ”bare” i lovteksten angir når domstolene ikke har domskompetanse, men angir ikke om bestemmelsen i seg selv hjemler domskompetanse.

⁶⁰ NOU 2001:32 B s. 676 og 688

Kravet om ”tilstrekkelig tilknytning” kan da forstås som et overordnet prinsipp eller et vilkår som må ses i sammenheng med de påfølgende vernetingsreglene med bestemmelsene §§4-4 til 4-6. Vilkåret om tilstrekkelig tilknytning til Norge må med andre ord komme i tillegg til at rettsforholdet må dekkes av ordlyden i en av vernetingsbestemmelsene. Dette er i tråd med tvistemålsloven. Kan det påvises vernetiing i landet foreligger tilstrekkelig tilknytning til Norge. Likeledes dersom det ikke kan påvises vernetiing her i landet vil tilknytningskravet ikke være oppfylt. Søksmål kan da ikke anlegges i Norge.

Ordlyden i bestemmelsen kan imidlertid også forstås slik at den i seg selv hjemler internasjonal domsmyndighet, uavhengig av tvistelovens etterfølgende vernetingsregler. Dette gjelder også når man leser bestemmelsen som en del av kapittel 4 om stedlig domsmyndighet.⁶¹ En slik tilnærming vil innebære at domstolen tillegges en skjønnsvurdering hvor den kan avvise en sak som har fått påvist vernetiing i Norge, og at den kan behandle en sak som ikke har fått påvist vernetiing etter tvistelovens vernetingsregler.⁶²

For saker som faller inn under Luganokonvensjonen godtas ikke slike løsninger. Dette fordi domstolene etter konvensjonen ikke har en skjønnsmargin i forbindelse med vernetiing. EU-rettspraksis har framhevet at der det ikke er påvist vernetiing i en sak, skal saken avvises. Det vil ellers bli vanskelig å forutse hvilken domstol som har kompetanse og dette vil være ufor- enlig med konvensjonens formål.⁶³

I saker der det er fastslått at domstolen har domsmyndighet i henhold til konvensjonen kan saken ikke avvises på skjønnsmessig grunnlag med den begrunnelse at det er mer hensikts- messig å behandle tvisten av en domstol i et annet land.⁶⁴ Se også punkt 5.4.2 om ”*forum non conveniens*”.

EU-domstolen er tydelig på at det dreier seg om et alminnelig prinsipp uten unntak.⁶⁵

Høyesterett bekrefter at det ikke er rom for skjønnsmessige vurderinger for saker som omfat- tes av Luganokonvensjonen.⁶⁶

Tvistelovens vernetingsregler er skrevet etter mønster av Luganokonvensjonen. Der tvistelo- ven og Luganokonvensjonen har som formål å være harmonisert må den norske bestemmel- sen tolkes i samsvar med konvensjonen. Selv der hvor konvensjonen ikke er anvendelig, som for eksempel ved en tvist som ikke omfattes av konvensjonen, bør reglene i tvisteloven tolkes

⁶¹ Lund (2011) s.337

⁶² Cordero-Moss (2013) s.43

⁶³ C-288/92 (18)

⁶⁴ C-281/02 (237)

⁶⁵ C-412/98 (35)

⁶⁶ Rt.2012 s.1951 (57) (mindretallet)

i samsvar med konvensjonen. Dette kan føre til andre løsninger enn det som ville følge om man tolket vernetingsreglene alene.⁶⁷

Når forarbeidene har som målsetning at Luganokonvensjonen og tvisteloven skal være harmonisert er det naturlig at kravet om ”tilstrekkelig tilknytning” skal forstås som et overordnet prinsipp som konkretiseres av de påfølgende vernetingsregler. Til tross for dette supplerer norsk rettspraksis med en skjønnsmargin som ikke er i samsvar med Luganokonvensjonen. Bakgrunnen er at det etter tvistemålsloven ble innfortolket et ulovfestet tilleggsvilkår ved anvendelsen av internasjonal domsmyndighet. Var det påvist verneting, måtte det i tillegg ha tilstrekkelig tilknytning til Norge. Kriteriet ”tilstrekkelig tilknytning” ble brukt som en tungtveiende generell tolkningsfaktor. Var det ikke ”tilstrekkelig tilknytning” ble vernetingsbestemmelsen tolket innskrenkende slik at det ikke omfattet det aktuelle saksforholdet selv om det var dekket av ordlyden i bestemmelsen.⁶⁸

5.4.1 Rt.1998 s.1647 Operafjell-kjennelsen

Operafjell-kjennelsen er et eksempel på det. Saken gjaldt et russisk fly som styrtet på Svalbard. De etterlatte, som alle var utlendinger fra Russland, Moldova og Ukraina, gikk til søksmål mot det russiske forsikringsselskapet i Norge. Den eneste tilknytningen til Norge var at flyulykken skjedde på norsk territorium.

På s.1649 i kjennelsen uttaler Høyesterett kjæremålsutvalg at et krav om søksmål om erstatning etter en ulykke inntruffet i Norge, kan ikke ”i hvert tilfelle anlegges her.”

Det sentrale momentet ved vurderingen om en sak hører under norsk domsmyndighet er om det kan påvises verneting i Norge, men det må også vektlegges om saksforholdet har noen annen tilknytning til Norge enn bare vernetinget.

Kjæremålsutvalget kom til at det avgjørende for om domstolen var kompetent måtte være om ”tvisten hadde en naturlig tilknytning til Norge.”

Partene i saken hadde ikke noen tilknytning til Norge. Tapene etter ulykken oppsto i saksøkerens hjemland. Forsikringsavtalen var inngått i utlandet mellom utenlandske selskaper. Kjæremålsutvalget supplerte med en skjønnsmargin og kom til at tvisten ikke hadde en naturlig tilknytning til Norge.

Resultatet av avvisningskjennelsen var at saksøkerne ble henvist til å anlegge søksmål mot det russiske selskapet i Russland. Det var antakelig lite realistisk for saksøkeren å anlegge søksmål i Russland da domstolssystemet der kan fremstå som lite tillitsvekkende. Det kan spørres

⁶⁷ NOU 2001:32 B s.692

⁶⁸ Lund (2011) s.334

om kjennelsen var i strid med prinsippene EMK artikkel 6(1) som sier enhver har rett til en rettferdig offentlig rettergang, jf. artikkel 1 som krever at enhver har plikt til å respektere menneskerettighetene og sikre de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen, innenfor sitt myndighetsområde.

Risikoen for at partene ikke ville fått en rettferdig rettergang i Russland var tilstede og burde ha blitt lagt vekt på i skjønnsvurderingen. Det kan tyde på at avgjørelsen var i strid med EMK artikkel 6, jf. artikkel 1.⁶⁹

5.4.2 "Forum non conveniens"

Faren for at partene risikerer en rettergang som ikke blir gjort av upartiske og uavhengige domstoler er også et viktig tolkningsmoment i vurderingen etter "*forum non conveniens*" doktrinen.

"*Forum non conveniens*" er et prinsipp som gjelder i angloamerikansk rett. Prinsippet gir domstolene i et land adgang ved skjønn å avvise en sak hvis domstolene i et annet land anses som bedre egnet.⁷⁰ En konsekvens av doktrinen er at domstolene i Common law-land tillater en vid jurisdiksjon i internasjonale saker. Det er dermed en risiko for at saker anlegges for domstoler med liten tilknytning til saken, såkalt eksorbitant vernetting. Normalt vil partene i en tvist anlegge sak i det landet saksøker kan få dom for sitt krav, men like viktig er det at dommen må kunne brukes til å tvinge gjennom partenes krav. Av den grunn vil saksøker vanligvis ikke anlegge sak ved en domstol med liten tilknytning til saken, fordi de vil ha problemer med å få dommen fullbyrdet i den andre staten. Vil en part for eksempel ha dom på en veirett over naboens eiendom i Tyrkia, bør vedkommende anlegge sak ved domstolen som kan tvangsfullbyrde kravet. Blir avtalen om veiretten undertegnet i Norge, og det forutsettes at norsk domstol har domsmyndighet, vil det være enkelt å anlegge sak her, men det vanskeliggjør en konkret vurdering av sakens faktiske forhold for en domstol uten noen reell tilknytning til stedet.

Er en dom rettskraftig avgjort i Norge om veirett over naboens eiendom som ligger i Tyrkia vil dommen antagelig være vanskelig å få tvangsfullbyrdet i Tyrkia.

Åpnes det for at tvister kan anlegges ved domstoler med tilknytning uten særlig realitet, vil flere alternative domstoler være stedlig kompetente. Ettersom vernetting kan være avgjørende for sakens utfall vil det oppstå en motiverende adferd for "*forum shopping*".⁷¹

Tvistemålsutvalget syn er at det skal ses hen til doktrinen "*forum non conveniens*" når domstolene vurderer tilknytningskravet. Dette selv om en slik regel ikke er gjeldende etter norsk

⁶⁹ Lund (2011) s.335

⁷⁰ Legal Information Institute og Cordero-Moss (2013) s.15

⁷¹ se punkt 4.3

prosessrett. Utvalget uttaler at det må unngås at en sak blir avvist fra norske domstoler fordi den bør pådømmes i et annet land hvis det er en risiko for at saksanlegget i det andre landet vil avvise saken.⁷² Da ville det oppstå et rettstomt område. Det vil stride med grunnleggende prinsipper i folkeretten, og slike rettstomme felt må unngås.⁷³ I alvorlige tilfeller er det liten forskjell på det at man ikke får en rettferdig prosess og det å ikke få noen sak i det hele tatt.

Det kan likevel være grunn til å si at en domstol bør kunne avstå fra å utøve jurisdiksjon etter doktrinen ”*forum non conveniens*” når tvisten ikke har noen reell tilknytning til Norge.

Det vil kunne være tilfelle der Norge er et helt tilfeldig åsted for en erstatningsbetingende handling. Et eksempel fra teorien er der en aksjemegler på reise mellom USA og Russland gir et svikaktig villedende råd til en klient over telefon under en mellomlanding på en norsk flyplass. Etter Luganokonvensjonen vil dette være et tilstrekkelig grunnlag til hevde at en norsk domstol kan utøve jurisdiksjon. Dette fordi formålet med konvensjonen er å gi klare regler og sikre forutberegnelighet. Norske domstoler er imidlertid ikke bundet av dette utenfor konvensjonens anvendelsesområde, fordi tvisteloven åpner for en skjønnsvurdering dersom saken har en tilstrekkelig tilknytning til Norge.⁷⁴

Noe annet vil være om partene tilkjennes en rettferdig rettergang i utlandet, men at domstollandets argument mot å flytte saken til utlandet er at saksutfallet vil gi et dårligere resultat der. Dette har typisk vært et argument fra saksøker i de stater hvor ”*forum non conveniens*” praktiseres. I teorien er det sagt at et slikt argument ikke bør tillegges vekt etter tvisteloven §4-3(1).⁷⁵ Det vil gi insentiv til ”*forum shopping*”, noe som ikke er ønskelig etter norsk rett.

Felles for tvisteloven §4-3(1) og den angloamerikanske doktrinen ”*forum non conveniens*” er at beslutningen av vernetings spørsmålet beror på en helhetsvurdering av en rekke momenter. De viktigste er hensynet til sakens opplysning og rettssikkerhet. Rettssikkerhetsmomentene for en rettferdig rettergang vil være tidsaspektet frem til rettskraftig dom, kostnadsnivå og muligheter for å bli tilkjent saksomkostninger.⁷⁶

Hensynet til sakens opplysning har sin begrunnelse for de regler som gjelder for verneting av saker om fast eiendom. Det er mest hensiktsmessig at saken føres på det sted hvor domstolene har mulighet til å granske tvistegjenstanden og hvor bevisene befinner seg. På denne måten vil saken kunne belyses best mulig. Dette er hensyn som også er relevant i vurdering om en sak har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

⁷² NOU 2001:32 side 693

⁷³ Cordes m.fl. (2010) s.57

⁷⁴ Alvik (2005) s.294

⁷⁵ Heimdal (2008) s.412

⁷⁶ Lund (2011) s.347

En viktig forskjell mellom tvisteloven §4-3(1) og ”*forum non conveniens*” doktrinen er om en sak for norske domstoler ikke har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge, vil saken bli avvist. En sak etter det angloamerikanske systemet vil bli stanset inntil det er endelig avklart om den vil bli realitetsbehandlet i den andre aktuelle staten.⁷⁷

5.4.3 Anerkjennelse og fullbyrdelse av norske dommer

Det er aktuelt å overveie hvilken betydning en norsk dom ville fått om kjæremålsutvalget i Operafjell-kjennelsen kom til at tvisten hadde en naturlig tilknytning til Norge.

Spørsmålet er om den ville ha blitt anerkjent i utlandet, som her var Russland. Anerkjennelse og fullbyrdelse av norske dommer i en annen stat hviler på den enkelte lands lovgivning. En dom kan være avsagt på grunnlag av regler eller prinsipper som ikke er akseptable etter den annen stats rett.

Omvendt vil partene ha et behov for å få saken avgjort av norske domstoler hvis en dom fra et annet land ikke kan tvangsfullbyrdes i Norge.

Gjennom folkerettslige avtaler, som Luganokonvensjonen, kan man oppnå slik anerkjennelse. Det saksøkte russiske forsikringsselskapet hadde ingen midler i Norge. Det eneste de etterlatte ville oppnådd var at de hadde vunnet frem i saken, men Norge kunne ikke sikre at skadelidte ville fått erstatningen. Hvis så var tilfelle strider ikke Operafjell-kjennelsen mot en rettferdig rettergang etter EMK.

Spørsmålet blir når denne avvikende tolkningen kan bli aktuell. En skjønnsmessig vurdering i strid med Luganokonvensjonen kan bli aktuell dersom både saksøkte og saksøker har bosted i Russland og skaden inntreffer i Norge, slik som i Operafjell-kjennelsen.

Hadde saksøkte hatt bosted i et land omfattet av Luganokonvensjonen som Norge eller Spania ville ikke saken ha blitt avvist ettersom Luganokonvensjonens vernetingsregler er obligatoriske og ikke gir rom for skjønnsmessige vurderinger. Dette innebærer at tvisteloven i dette tilfelle ble tolket innskrenkende for saksøker.

5.4.4 Rt.2010 s.1197 Baasland-kjennelsen

Rt.2010 s.1197 er et annet tilfelle som illustrerer norske domstolers internasjonale kompetanse. Saken gjaldt spørsmål om norske domstoler hadde kompetanse til å behandle Baaslands erstatningskrav mot Centrebet, et australsk nettbasert spillleselskap.

⁷⁷ Lund (2011) s.346

Saksøker hadde tapt til sammen 60 millioner kroner på spill over internett. En vesentlig andel av dette var tapt på Centrebets tjenester.

Spørsmålet i saken var om saksforholdet hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvl.§4-3 (1), slik at søksmål kunne fremmes her.

I den konkrete vurderingen om selskapets tilknytning til Norge ble det lagt avgjørende vekt på at Centrebet gikk aktiv ut mot det norske spillemarkedet med blant annet norskspråklig nettside, norsk 800-nummer med norske kundeveiledere og at man kunne spille med norsk valuta. Internett gjør det mulig for selskaper som Centrebet å drive aktiv markedsføring uten selv å ha en filial her. Selskapets ledelse satt i Australia og retningslinjer samt generelle spillvilkår ble utarbeidet der. Hadde de hatt en filial i Norge ville det gitt selskapet verneting i Norge etter tvisteloven §4-4.

Ved vurderingen av saksøkers tilknytning til Norge ble det vektlagt at han hadde leilighet i Oslo, konto i DnB NOR, og selv om han i perioder oppholdt seg i utlandet var han regelmessig i Norge. Han hadde ikke meldt flytting til utlandet. Høyesterett kom enstemmig til at det ”uavhengig av utfallet av vurderingen av verneting etter §§4-4 til 4-5 og lovvalgsspørsmålet” kunne det anlegges erstatningssøksmål i Norge mot et australsk selskap, som drev med spill på internett.⁷⁸

Vurderingen i saken knytter seg til internetthandel som i denne saken gjaldt spill på internett. Internetthandel tar opp andre spørsmål enn det som tidligere har vært knyttet til vurderingen, hvor fysisk oppholdssted har vært vesentlig. Tvistemålsutvalget fremhever at loven har vært undergitt endringer i de senere år. Nye former for kontraktinngåelse gjennom postordre, handel via internett gir grunnlag for å revurdere de eksisterende reglene.

Man kan handle og inngå kontrakter via internett med et australsk selskap hvor som helst i verden. Det trengs bare internettilgang via en datamaskin. Dette gjør at fysisk oppholdssted ikke er like vesentlig. En person som inngår en kontrakt om kjøp av en eiendom i Australia vil derimot mest sannsynlig ha reist til Australia og vært på befaring på eiendommen. Fast eiendom danner gjennom sin varige beliggenhet en konkret og objektiv tilknytning til en bestemt stat. Følgelig vil fysisk oppholdssted være av vesentlig betydning. Det mest nærliggende vil være å anvende domstolen der eiendommen ligger, *forum rei sitae*.

Kjøp av eiendom i utlandet, via internett, kan likevel i visse tilfeller være aktuelt, men antageligvis bare unntaksvis. Det kan være i tilfeller der en person tidligere har vært på stedet der

⁷⁸ Rt.2010 s. 1197 (42)

eiendommen ligger eller kjenner til området og eiendommen. Da vil behovet for fysisk tilstedeværelse ved eiendommen ikke være av like stor betydning. Et australsk nettbasert eiendomsselskap som i det vesentlige retter markedsføringen mot norske kjøpere, har norskspråklig side og kontrakten er på norsk, kan føre til at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge selv om kontraktsgjenstanden er en eiendom i Australia. Den næringsdrivende er i slike tilfeller nærmere til å bære den ekstra belastning geografisk avstand innebærer ved eventuelt senere saksanlegg enn kunden. Dette betyr at det bør være et visst behov for å kunne utvide adgangen til å anlegge søksmål der forbrukeren har vernetings også ved kjøp av fast eiendom i utlandet.⁷⁹ Dette gjelder likevel bare for de obligatoriske rettigheter i fast eiendom. En tvist om tinglige rettigheter i fast eiendom som er i utlandet vil ikke ha en tilstrekkelig tilknytning til Norge og domstolen der eiendommen ligger, *forum rei sitae*, vil ha domsmyndighet.⁸⁰

5.4.5 Oppsummering

I Operafjell-kjennelsen var forholdet dekket av ordlyden i vernetingsbestemmelsen, men saken ble likevel avvist. Domstolen har dermed tillatt en skønnsvurdering som hvilte på en konkret bedømmelse av saksforholdets naturlige tilknytning til Norge. I Baasland-saken gir Høyesterett uttrykk for at tvisteloven §4-3(1) skal tolkes som en selvstendig vernetingsregel uavhengig av tvistelovens etterfølgende vernetingsregler. Det gis i teorien uttrykk for at Høyesterett i den nærmere vurderingen av tilknytningskravet i saken foretok en bredere interesseavveining enn det som ble lagt til grunn i tvistemålsloven.⁸¹

Norsk Høyesterett legger med dette til rette for at norske domstoler har en skønsmessig kompetanse til å avgjøre alle tvister så lenge saksforholdet har en tilstrekkelig tilknytning til Norge, selv om vernetings ikke kan påvises etter tvistelovens bestemmelser i §§4-4 til 4-6.

⁷⁹ NOU 2001:32B s.688, se fotnote 78

⁸⁰ Se punkt 2.1.8 nærmere om tinglige rettigheter og obligatoriske rettigheter i fast eiendom

⁸¹ Lund (2011) s.341

6 Norske domstolers internasjonale domsmyndighet vedrørende fast eiendom i utlandet

6.1 Innledning

Spørsmålet blir i hvilke tilfeller norske domstoler etter tvisteloven vil kunne behandle rettskonflikter angående fast eiendom i utlandet.

Fast eiendom danner gjennom sin varige beliggenhet en objektiv tilknytning til et bestemt land. Følgelig vil det også være nærliggende å hevde at det i utgangspunktet er domstolene i det landet der den faste eiendommen ligger som skal være stedlig kompetente. En slik praksis vil ikke bare være praktisk, men vil også være mest i samsvar med lovvalgsreglene for fast eiendom. Fast eiendoms rettsforhold avgjøres stort sett etter det lands materielle rett der den faste eiendommen ligger.

Fra dette utgangspunktet kan det i enkelte tilfeller gjøres unntak eller modifikasjoner. Det avhenger av hvem som er saksøkt, hvilket krav som gjøres gjeldende og om saksforholdet eller minst én av partene har tilknytning til utlandet.

6.2 Valgfritt særlig verneting, jf. tvisteloven §4-5 (1)

Etter tvistemålsloven §22 gjaldt det for fast eiendoms rettsforhold et tvunget verneting mens det etter tvisteloven § 4-5(1) er et valgfritt særlig verneting. Saksøkeren kan velge verneting, men den valgte domstolen kan av eget tiltak beslutte å overføre saken til en domstol når særlige grunner gjør det hensiktsmessig, jf. domstolloven §38.⁸² Det vil av hensyn til sakens opplysning være mest hensiktsmessig at saken føres på det stedet hvor domstolene har mulighet til å granske tvistegjenstanden og hvor vitnene har kort vei til rettsmøtet.

Etter tvisteloven §4-5(1) kan søksmål som gjelder fast eiendom føres i den rettskrets der eiendommen ligger.

Det er blitt uttalt i litteraturen at bestemmelsen må antas å ha samme virkning som om den ga et tvunget verneting.⁸³

Tvistemålsutvalget mener i stedet for å ha tvunget verneting for fast eiendommen bør saksøker selv få kunne velge. De antar at saksøker normalt vil velge å anlegge søksmål der saken vil bli best opplyst. Det er ikke grunn til å påtvinge saksøkeren å anlegge søksmål ved eiendommens verneting dersom saken kan bli like godt opplyst ved et annet verneting. Med da-

⁸² Lov 13 august 1915 nr.5 om domstolene

⁸³ Cordero-Moss (2013) s.271

gens muligheter for å reise og kommunikasjon blir det å anlegge saken hvor eiendommen ligger mindre viktig enn tidligere. Det vil antagelig likevel være mer hensiktsmessig å anlegge saken der eiendommen ligger. Hensyn til sakens opplysning vil komme inn som et sentralt moment når domstolen vurderer om saken bør overføres til behandling ved en annen domstol.⁸⁴

6.3 Tvisten har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf, tvisteloven §4-3 (1)

I de fleste tilfeller vil norske domstoler være kompetente når vernetting kan påvises i Norge fordi partene og tvisten da har en tilstrekkelig tilknytning til Norge.⁸⁵

At det kan påvises et vernetting for saken etter reglene i tvisteloven §4-4 medfører ikke at saken nødvendigvis kan anlegges her. Eksempel på at en sak må avvises fra norske domstoler til tross for at saksøkte har alminnelig vernetting her i landet, er tvister om tinglige rettigheter i fast eiendom i utlandet. Tvisten må ha en ”naturlig tilknytning” til Norge. Tvister om tinglige rettigheter i eiendom som er i utlandet har vernetting der eiendommen ligger, *forum rei sitae*.

Norske domstoler kan i noen tilfeller også behandle en sak selv om de ikke er kompetente etter de særlige vernettingsreglene, men tvisten må da ha en nær tilknytning til Norge for at saken kan anlegges her. Tvisteloven §4-3(1) blir da brukt som en selvstendig hjemmel for internasjonal domsmyndighet. Det er fremdeles et vilkår at saken da må ha en ”naturlig tilknytning” til Norge. Saksforholdet kan ikke forstås snevert ved vurderingen om at ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge er oppfylt. Det må foretas en helhetsvurdering av alle omstendigheter i saken. Dette innebærer at helhetsvurderingen må se på både de rettslige og de faktiske momenter i saken.

Zarghooni-kjennelsen LB-2014-29864 fra underrettspraksis kan illustrere hvor kravet om tilstrekkelig tilknytning var oppfylt. Saken gjaldt krav om erstatning etter kjøp av en leilighet i Oslo. Det ble inngått rettsforlik hvor eiendomsmegler og selger i felleskap skulle betale erstatning til kjøper for brudd på opplysningsplikten. Eiendomsmeglerens forsikringsselskap utbetalte hele erstatningsbeløpet til kjøper og reiste så sak mot selgeren med krav om at han dekket sin halvdel av beløpet. Selger hadde på stevningstidspunktet domisil i USA.

Fysiske personer har etter norsk rett alminnelig vernetting der de bor, jf. tvl.§4-4(2). Saksøkte hadde på stevningstidspunktet ikke lenger bosted i Norge, slik at saken ikke kunne anlegges i Norge ved Oslo tingrett som hans alminnelige vernetting. Saksøkte er norsk statsborger, i Fol-

⁸⁴ NOU 2001:32 B s.158 se punkt 5.3.2 og 8.3

⁸⁵ Rt.2012 s.1951 (86)

keregisteret fremgikk det at saksøkte var utvandret til Iran, men han bodde i Houston, Texas, USA hvor han hadde midlertidig arbeid.

Saksøker anførte at søksmålet kunne anlegges ved Oslo tingrett i medhold av reglene om valgfrie verneting i tvisteloven §4-5, herunder regelen om at saker som gjelder fast eiendom, ”kan anlegges i den rettskrets hvor eiendommen ligger.”

Det er klart at det for den aktuelle saken ikke gjaldt noe erstatningskrav fremmet av kjøper av leiligheten i Oslo. Kravet var fremmet av forsikringsselskapet til den eiendomsmegler som selger hadde engasjert til salg av leiligheten. Bakgrunnen for kravet var at forsikringsselskapet hadde utbetalt erstatning til boligkjøper på grunn av angivelig mislighold ved bolighandelen.

Det underliggende saksforholdet er knyttet til at kjøper fremmet krav mot både eiendomsmegler og selger av leiligheten. Ved tingrettens dom ble selger og megler solidarisk ansvarlig for kjøpers tap som følge av brudd på opplysningsplikten. Saken ble forlikt, selger og megler skulle i felleskap betale 300 000 kroner til kjøper. Forsikringsselskapets erstatningskrav gjaldt derfor fordeling av det økonomiske ansvaret som følge av mangler ved salg av fast eiendom. I dette ligger også at saken har en tilknytning til den faste eiendommen.

Lagmannsretten fant etter dette at saken under enhver omstendighet kunne anlegges for Oslo tingrett etter bestemmelsen om oppfyllellesverneting i tvisteloven §4-5(2). Det ble anført at selger er erstatningsansvarlig på kontraktrettslig grunnlag, fordi han holdt tilbake opplysninger for megleren. Meglers krav mot selger ble overført til forsikringsselskapet, og derfor hadde de et direktekrav mot selger i Oslo.

Etter Lagmannsrettens syn var kravet om tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvl.§4-3(1) oppfylt i denne saken.

I denne tvisten hadde saksforholdet en viss tilknytning til Norge, og behovet for å få avgjort saken i Norge burde derfor vektlegges. Dette selv om saksøkte ikke lenger hadde bosted i Norge.

Etter ”*forum non convenience*” kan domstolene avvise en sak når tilknytningen til landet er rent tilfeldig, og saken har en naturlig tilknytning ved domstolen i et annet land. Selv om man ikke har denne regelen i norsk prosessrett har tvistemålsutvalget fremhevet at det er grunn til å se hen til dette når domstolen skal vurdere tilknytningskravet i tvisteloven §4-3(1).⁸⁶

Tilknytningen til USA kan i dette tilfelle sies å ha vært tilfeldig. Tvisten hadde en naturlig tilknytning til Norge. Saken hadde oppstått i Norge. Det underliggende saksforholdet var

⁸⁶ NOU 2001: 32 B s.693

knyttet til at kjøper fremmet krav mot både eiendomsmegler og selger av leiligheten. Leiligheten hadde sin beliggenhet i Oslo. Den eneste tilknytningen til USA var at saksøkte hadde midlertidig arbeid i Houston. Han var i utgangspunktet utvandret til Iran fra Norge. Tvisten hadde en sterkere og mer naturlig tilknytning til Norge, og behovet for å få saken avgjort i Norge var av den grunn opplagt.

6.4 Relevante hensyn i vurderinger av om tilknytningskravet er oppfylt

Baasland-kjennelsen utvider hvilke hensyn som er relevante i vurderingen av om tilknytningsvilkåret er oppfylt. Det åpnes for en bredere skjønnsmessig vurdering ved avgjørelsen av tilknytningskravet.

6.4.1 Partenes styrkeforhold

Twistemålsutvalget antar at det kan være et visst behov for å utvide adgangen til å anlegge søksmålet der forbrukeren har vernet. Styrkeforholdet mellom partene bør tillegges vekt ved vurderingen til fordel for den underlegne part. Dette kan føre til at hovedregelen fravikes, og at vernetingset der eiendommen ligger, *forum rei sitae*, ikke kommer til anvendelse, men at saken anlegges der forbrukeren har vernet.

Der man står overfor parter av forholdsvis lik styrke, er det naturlig å legge hovedvekten på hensynet til saksøkte. Saksøkte har ikke selv kontroll over om søksmål vil bli anlagt.⁸⁷

6.4.2 Risiko for avvisning

Risiko for at saken kan bli avvist i den andre staten er noe som også bør vektlegges. I alvorlige tilfeller er det liten forskjell på det at man ikke får en rettferdig rettergang og det å ikke få noen sak i det hele tatt. Er det fare for at domstolene der eiendommen befinner seg ikke tar saken til realitetsbehandling bør saken anlegges her. Tvisten vil da ha en ”naturlig tilknytning” til Norge, fordi behovet for å få saken avgjort i Norge vil være opplagt, og man risikerer ikke den uheldige situasjonen at partene ikke får noen sak.

Det kan tenkes tilfeller der det bør legges mindre vekt på om saken blir avvist i utlandet. Det kan være i situasjoner saksøkeren selv burde ha unngått, slik som for eksempel foreldelse.⁸⁸

⁸⁷ NOU 2001: 32 B s.684

⁸⁸ Heimdal (2008) s.412

6.4.3 Hensynet til lovvalg

For lovvalget er hovedregelen om tingsrettslige spørsmål at det avgjøres etter retten i det landet der den faste eiendommen ligger, *lex rei sitae*. Tenker vi oss at norske domstoler ville hatt domsmyndighet til å behandle saken, ville tyrkisk materiell rett avgjort tvisten dersom fritids-huset er i Tyrkia.

Lex rei sitae er tilknytningsfaktoren i de fleste land og det er det enighet om i teorien. Denne hovedregelen ble også foreslått i et lovutkast om lovvalsregler på formuerettens område i 1985.⁸⁹

Hvordan man skal behandle lovvalget som et moment i vurderingen av sakens tilknytning til Norge er ikke behandlet i forarbeidene. I AIG Mexico-kjennelsen, Rt.2006 s.242 (29), ble lovvalget diskutert. Vedrørende tilknytningskravet måtte det i tillegg til vilkåret at saksøkte hadde en formuesgjenstand i Norge, stilles krav om at saken hadde en viss tilknytning til Norge. Det ble sett på lovvalget og vektlagt at det ikke var noen lovvalgsklausul eller på annen måte akseptert at norsk rett skulle anvendes. Dette førte til at saken var uten tilknytning til Norge. Her kan det se ut som om lovvalget var det utslagsgivende momentet som førte til at tilknytningskravet til Norge ikke var tilstrekkelig. Utfallet kunne antagelig ha blitt det motsatte hvis norsk materiellrett hadde fått anvendelse.

Sammenlignet med de andre momentene i vurderingen bør man likevel være forsiktig med å vektlegge lovvalget. Det kan for eksempel gjelde i de tilfellene hvor partene etter at en tvist har oppstått har mulighet til å avtale lovvalget, noe som kan være gunstig for partene og domstolen. En slik avtale kan påvirke jurisdiksjonsspørsmålet. Dette vil være uheldig hvis partene ikke er klar over det før de inngår avtale om lovvalget. Hadde de visst om det i forkant, ville det kanskje ha påvirket beslutningen slik at avtalen ikke hadde kommet i stand. Denne uklarheten gjør at man bør være forsiktig med å vektlegge lovvalget i vurderingen av om saksforholdet har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge. I teorien hevdes det at sammenlignet med de andre momentene i vurderingen fremstår lovvalget, i hvert fall det å vektlegge at saken skal løses etter fremmed rett, å ha mindre vekt i vurderingen.⁹⁰

⁸⁹ Cordes m.fl. (2010) s.449, Cordero-Moss, Jussens Venner s.304 om Jnr.1450/85 E HB/BN/SR uwg. s.14-15 §9

⁹⁰ Heimdal (2008) s.415

6.4.4 Oppsummering

Utgangspunktet er fremdeles at saksforholdet må dekkes av en spesiell vernetingsbestemmelse, men det innebærer at den snevre unntaksregelen om vernetting basert på tilknytning til Norge alene er noe utvidet, men det kan likevel bare unntaksvis være aktuelt.⁹¹

Tungtveiende reelle hensyn som beskyttelse av den svakere part og tvisteløsning av en nøytral og uavhengig domstol er av vesentlig betydning ved avgjørelsen av tilknytningsspørsmålet. Muligheten for å tilpasse avgjørelsen til konkrete tilfeller og dermed komme frem til rettferdige og fornuftige avgjørelser øker.

Twistemålsutvalget fremhever at reglene i tvisteloven §4-3 følgende er harmonisert med bestemmelsene i Luganokonvensjonen. De fremhever at det ”vil være retsteknisk vanskelig å måtte forholde seg til ulike tolkninger”.⁹²

Når avgjørelser av vernetingssspørsmål hviler på mer skjønnsmessige vurderinger vil dette redusere forutberegneligheten. Det innebærer at man har fjernet seg lengre bort fra Luganokonvensjonens struktur med klare og entydige vernetingsbestemmelser.

Det er uheldig hvis rettstilstanden åpner for at spørsmål om å tillate eller avvise et søksmål avhenger av hvilke rettsregler som anvendes. Et saksforhold kan dermed få forskjellig utfall alt ettersom Luganokonvensjonen eller tvisteloven §4-3(1) kommer til anvendelse.

⁹¹ Skoghøy (2014) s.59

⁹² NOU 2001:32 B s.692

7 Særlig om internasjonal domsmyndighet vedrørende fast eiendom i skiftesaker

7.1 Norske domsmyndigheters alminnelige vernetting i skiftesaker

Utgangspunktet er at det ikke vil være noe å skifte uten at det kreves av ektefeller, arvinger eller andre som er gitt rett til å kreve skifte. Blir det reist søksmål i Norge vedrørende skifte av ektefelles formuesforhold eller vedrørende skifte av dødsbo er det tale om et offentlig skifte. Ved internasjonal skiftekompetanse er bostedet avgjørende for om det kan kreves skifte i Norge.

7.1.1 Domisilprinsippet

Rettslig sett betegner bosted en territoriell tilknytning som en fysisk person har. Andre former for territoriell tilknytning kan være statsborgerskap, arbeidssted og oppholdssted. Språklig kan bostedskravet ha forskjellig innhold alt etter hvor en rettighet kan utøves eller oppfylles. For bopelsdefinisjonen gjelder trolig et IPR bopelsbegrep.⁹³ Domisilprinsippet er en grunnsetning i IPR som innebærer at et rettsforhold som har utenlandsk tilknytning bedømmes etter loven på det sted hvor vedkommende part har bopel, såkalt domisil, uten hensyn til om han er statsborger i et annet land. Det er likevel en viss forskjell på prosessuelt bopelsbegrep og IPR domisilbegrep. Domisilet er uttrykk for en sterkere tilknytning enn prosessuell bopel. Intensjonen om å forbli varig i landet er et vilkår for å kunne ha IPR-domisil i tillegg til kravet om faktisk opphold.⁹⁴

Det er personens tilknytning som er relevant for skifterettens stedlige kompetanse. Stort sett er det ikke vanskelig å fastslå hvor en person har sitt domisil. Problemet oppstår når en person flytter fra en stat til en annen. Spørsmålet blir hvilken tilknytning som avgjør om en person har ervervet nytt domisil eller ikke. Alle som er bosatt i Norge, skal være registrert i folkeregisteret. Pensjonister og andre som pendler mellom boliger i Norge og Syden, vil etter folkeregisterreglene vanligvis bli regnet som fortsatt bosatt i Norge. Dette er likevel ikke avgjørende. Den norske forståelsen av domisilbegrepet innebærer at vedkommende faktisk har oppholdt seg i landet samt at personen ikke bare sporadisk oppholder seg i Norge, men har en intensjon om å forbli boende her.⁹⁵ Normalt er det den faktiske bopel som er avgjørende.

⁹³ Cordes m.fl. (2010) s.252

⁹⁴ NOU 2007:16 s.165, Nesvik s.43

⁹⁵ Thue (2002) s.63

Domisilprinsippet er lagt til grunn blant annet i Norge, Danmark, Storbritannia og USA. Det rettslige grunnlaget for det norske domisilprinsippet er sikker sedvanerett.⁹⁶ Prinsippet gjelder likevel ikke absolutt. Det må av og til vike for statsborgerprinsippet. Prinsippet avgjør en persons rettsstilling etter loven i landet hvor han er statsborger. Sverige, Tyskland og Spania bygger eksempelvis på dette prinsippet.

Personens vanlige bosted (*résidence habituelle*) er en tilknytningsfaktor av nyere dato. Det anvendes i Luganokonvensjonen i artikkel 5(2). Der er det oversatt til ”fast opphold”.⁹⁷ Den anvendes også i flere internasjonale forordninger som for eksempel Brussel II-forordningen, arveforordningen nr 650/2012⁹⁸, og forslag til forordning om formuesforhold mellom ektefeller Kom (2011) 126. Disse forordningene er ikke bindende for Norge.

7.1.2 Internasjonale skiftesaker

Norske domstolars stedlige kompetanse i internasjonale skiftesaker reguleres hovedsakelig av vernetingsregler i skifteloven §8 første og annet ledd⁹⁹ samt tvisteloven §4-4 og §4-5(6).

Hovedregelen i norsk rett er at søksmål anlegges ved saksøktes bopel, det vil si prosessuelt bopel, jf. tvl. §4-4.

Det er ingen regler i norsk rett som direkte hjemler norsk internasjonal kompetanse.

Skifteloven §8 første og annet ledd regulerer kompetanse mellom norske skiftemyndigheter. Den peker ut hvilken norsk skiftemyndighet som er kompetent til å behandle skifte av ektefelles formuesforhold eller vedrørende skifte av dødsbo. I mangel av bestemmelser som regulerer norske skiftemyndigheters internasjonale kompetanse, er det i dag alminnelig akseptert at skifteloven §8 er blitt anvendt analogisk ved internasjonale skiftesaker, jf. Rt.1999 s.1333 side 1336. Dette medfører en utvidelse av skiftelovens tiltenkte anvendelsesområde.¹⁰⁰

7.1.3 Skiftebehandling av ektefelles formuesforhold

Når et ekteskap blir oppløst, enten ved at partene går hver til sitt eller den ene ektefellen dør, blir det aktuelt å dele ekteparets formue, gjennom et skifteoppgjør.

Offentlig skifte av felleseie mellom ektefeller kan foretas av tingretten i den rettskrets der ektefellene hadde sin siste felles bopel, dersom noen av dem ved skiftes åpning bor i rettskretsen, jf. skifteloven §8 første ledd, første punktum. I internasjonale skiftesaker innebærer dette

⁹⁶ Cordes m.fl. (2010) s.120

⁹⁷ Thue (2002) s 95

⁹⁸ ennå ikke trådt i kraft

⁹⁹ lov 21 februar 1930 om skifte

¹⁰⁰ Cordes m.fl. (2010) s.252

at norske domstolers er stedlige kompetente dersom ektefellene hadde sin siste felles bopel i Norge og én av ektefellene fremdeles har norsk bopel.

Har ektefellene ikke hatt felles bopel i Norge, eller bor ingen av dem i den rettskrets der de hadde sin siste bopel, foretas skifte i den rettskrets der en av dem bor, jf. skifteloven §8 første ledd, andre punktum. Det avgjørende er om den ene ektefellen bor i Norge på skiftetidspunktet, uavhengig av ektefellenes statsborgerskap og om norsk bopel var stiftet før eller etter de gikk fra hverandre.¹⁰¹

Har ingen av ektefellene bopel i riket, foretas skifte ved tingretten i den rettskrets der en av dem hadde sitt siste oppholdssted, jf. skifteloven §8 første ledd tredje punktum. Tredje ledd gir ikke uten videre internasjonal jurisdiksjon, men reglen må forstås slik at den gir en nød-kompetanse. Den har som forutsetning at en av ektefellene har bodd eller oppholdt seg i Norge under ekteskapet og hatt hjemting her.¹⁰²

Skifteloven §8 første ledd anvendes også hvis det skal skiftes mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger, jf. skifteloven §8 annet ledd annet punktum.

7.1.4 Skiftebehandling av dødsbo

Søksmål om arverettigheter kan reises der arvingen har sin bopel.¹⁰³ Bestemmelsen i tvisteloven §4-5(6) gjelder når søksmål mot arvinger kan anlegges der avdøde sist hadde alminnelig verneting, det vil si prosessuelt bopel. Dette gjelder ikke hvis boet er under offentlig skifte, hvis skifte er avsluttet, eller hvis det har gått mer enn 6 måneder fra dødsfallet.

Hvis boet er under offentlig skifte, må et søksmål mot arvingene reises mot dødsboet, og det er skifteloven § 8 annet ledd som avgjør hvilken tingrett dette hører under. Vanligvis vil skifteloven § 8 annet ledd føre til samme løsning som i tvisteloven §4-5(6).¹⁰⁴

Vilkår for skifte i Norge, er at avdøde hadde sin siste faste bopel her i landet. Normalt vil det være i den rettskrets der avdøde hadde sitt bosted. Det vil da være uten betydning om avdøde hadde et midlertidig opphold i utlandet eller om han var utenlandsk statsborger da han døde.¹⁰⁵

Det er antatt i teorien at skifteloven §8 annet ledd virker negativt i tilfeller der avdøde var bosatt i utlandet da han døde. Da er norsk rett ikke kompetent til å behandle dødsboet etter skifteloven §8 annet ledd, og saken må avvises.

¹⁰¹ Cordes m.fl.(2010) s.252

¹⁰² Thue (2002) s. 437

¹⁰³ NOU 2007:16 s.168

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.51(2004-2005) s.376

¹⁰⁵ Cordes m.fl.(2010) s.302

Skiftelovens nødskompetanseregel i §8 femte ledd åpner likevel for at norske domstoler har internasjonal kompetanse selv om den avdøde hadde sitt siste bosted i utlandet da han døde. Det er i tilfeller der avdøde var norsk statsborger. Et eksempel er når norske pensjonister utvandrer til Spania. De dør i sitt nye bostedsland, og dette landet bygger på statsborgerprinsippet og tilbakeviser saken til norsk jurisdiksjon. Dette kalles *renvoi*. Betingelsen må være at statsborgerskapet ikke var avdødes eneste tilknytning til Norge. En naturlig tilknytning til Norge kan være at avdøde etterlater seg midler her, eller at arvingene eller gjenlevende ektefelle er bosatt her.¹⁰⁶

7.2 Prinsippet om skiftets enhet og universalsuksesjonsprinsippet

Fast eiendom er særlig nært knyttet til det land hvor eiendommen ligger. Reguleringer av eierforholdet til fast eiendom er en viktig del av et lands politikk. I intern rett er fast eiendom gitt spesialreguleringer når det gjelder krav til eieren og når det gjelder eierskifte.

I Common law-landene skiller man mellom løsøre og fast eiendom. Skillet oppsto fordi engelske dommere var mer opptatt av spørsmål knyttet til jurisdiksjon enn lovvalg. Fast eiendom som inngår i formuen er underlagt retten i det landet der eiendommen ligger, *lex rei sitae*. Bare domstolene der eiendommen ligger har jurisdiksjon.¹⁰⁷

Når en norsk arvelater¹⁰⁸ etterlater seg fast eiendom i utlandet blir spørsmålet om den faste eiendommen skal underlegges arvestatuttet eller om eiendommen skal følge egne regler.

Vi har ingen offisielle rettskilder som uttaler seg om dette, men teorien er entydig.¹⁰⁹ Norsk IPR bygger på universalsuksesjonsprinsippet ved anvendelse av arvestatuttet. Dette gjelder også for formuesforhold mellom ektefeller uavhengig av goder, såkalt prinsippet om formuens enhet. Dette er slått fast i Rt.1995 s 1415, Joint Account, samt i teorien.¹¹⁰

Med skiftets enhet menes at det ikke skilles mellom løsøre og fast eiendom men at formuen skal skiftes under ett. Prinsippet om skiftets enhet er et prosessuelt prinsipp som knytter seg til rettens stedlige kompetanse.

Hvis norsk domstol har kompetanse til å skifte, skal hele formuen skiftes under ett uavhengig av i hvilket land eiendelene befinner seg og uavhengig av om det dreier seg om fast eiendom eller løsøre. Universalsuksesjonsprinsippet er likevel ikke til hinder for at man tar hensyn til

¹⁰⁶ Cordes m.fl. (2011) s.303-304

¹⁰⁷ Thue (2002) s.393

¹⁰⁸ Forutsatt at spørsmålet skal avgjøres etter norsk rett.

¹⁰⁹ Cordes m.fl.(2010) s.2010, Thue (2002) s.513 og Nesvik (2014) s.51

¹¹⁰ Thue (2002) s.393

spesialreguleringer av fast eiendom. Det kan ellers bli problemer å få anerkjent en norsk avgjørelse som strider mot relevante reguleringer i det landet der eiendommen ligger.¹¹¹

Dansk og svensk rett, samt kontinental-europeiske land følger også prinsippet om formuens enhet.

Når EUs-arveforordning¹¹² trer i kraft, hevdes det i teorien,¹¹³ at det vil være et argument for at universalsuksesjonsprinsippet også da vil gjelde i alle EUs medlemsstater, jf. artikkel 21 (1). Et slikt IPR universalsuksesjonsprinsipp vil føre til en vesentlig forenkling av arvestatutets anvendelsesområde. Man vil redusere muligheten for at forskjellige lands arveregler blir brukt på samme arvesak. Dermed vil man unngå regelmotsetninger ved at en arvesak da kan bli avgjort etter en stats arveregler.¹¹⁴

Begrunnelsen for universalsuksesjonsprinsippet er at det ivaretar hensynet til arvelater. Arvelater har som regel en forventning om at arven behandles samlet som en enhet etter et lands arveregler. Det er naturlig å anta at arvelater har innrettet seg etter de arveregler som gjelder i den stat vedkommende hadde sitt domisil da han døde. Norsk arvestatutt bygger på en presumsjon om at arvelater hadde sin nærmeste tilknytning til det land der vedkommende hadde sitt siste domisil. Hadde avdøde sitt siste domisil på samme sted som arvingene, vil det være minst byrdefullt for arvingene at skiftebehandlingen foregår der arvingene er bosatt. Innvendingen mot et slikt synspunkt er at skiftebehandlingen nettopp skal avgjøre hvem som er arvinger.¹¹⁵

7.2.1 Folkerettslige forpliktelser

Slik som på andre rettsområder setter folkeretten også på formue- og arverettens område begrensninger for handlingsrommet i nasjonal tvistelovgivning. Luganokonvensjonen unntar etter artikkel 1 (2) (a) formuesrettigheter som følge av ekteskap, testament og arv, men ikke alle situasjoner. Konvensjonen gjelder ikke for tvister av ren arverettslig eller formuesrettslig karakter, men derimot for tvister som kunne oppstått uavhengig av om det forelå et dødsbo eller et ekteskap.

¹¹¹ NOU 2007:16 s.166

¹¹² (EF) nr.650/2012, trer i kraft 17 august 2015

¹¹³ Maria Nesvik (2014) s.51

¹¹⁴ Cordes m.fl. s.314

¹¹⁵ Cordes m.fl. s.316

Fra hovedregelen om at vernetingsretten er saksøkte sitt faste bosted, har konvensjonen unntak i artikkel 22(1), som fastsetter at domstolen hvor eiendommen ligger er enekompetent i saker om "tinglige rettigheter."

Tinglige rettigheter skal som nevnt tolkes selvstendig uten å ta hensyn til hvordan det tolkes i den enkelte konvensjonsstat.¹¹⁶ Vernetingsbestemmelser som er et unntak fra de vanlige vernetingsbestemmelser bør ikke tolkes videre enn formålet tilsier.¹¹⁷

Et eksempel er Lagmannsrettens kjennelsen LE-2010-20875 om Aage Sørensen's dødsbo. Saken gjaldt en fastsettelsesdom av eiendomsrett til fast eiendom i Spania. Aage Sørensen, bodde i La Nucia, Alicante, i Spania fra 1983 til 2006. Han flyttet da hjem til Minnesund, hvor han døde som enkemann 2. desember 2006. Han etterlot seg barna Jorunn Fjellheim, og Ragnar Asle Sørensen. Jorunn Fjellheim rettet søksmål mot sin bror og medarving Ragnar Sørensen. Søksmålet gjaldt først "rett til halvparten av netto salgssum" av eiendommen. Under den fortsatte behandlingen av saken, før saken ble tatt opptil doms, ble påstanden forandret til "Eiendommen i Spania inngår i boet etter Aage Sørensen". Tingretten avsa dom med domslutning; "Eiendommen tilhører Aage Sørensen/Aage Sørensen's dødsbo". Etter sin utforming innebærer domslutningen klart ikke noen dom for et obligatorisk krav som omfatter salgsværdien av eiendommen. Når domslutningen har avgjort at den omtvistede eiendommen "tilhører" bestemt angitte rettssubjekter, tilsier en naturlig språklig forståelse av ordlyden at det er eiendomsretten det tas stilling til. Tingrettens dom var dermed avsagt i strid med tvingende vernetingsbestemmelser. Dommen i arvetvisten ble opphevet på grunn av manglende domsmyndighet.

Det kan ikke bli avsagt realitetsdom av norsk domstol for eiendomsrett i Spania, jf. Lugano-konvensjonen artikkel 22(1). Domstolen i den konvensjonsstat der eiendommen ligger, er enekompetent til å avsi dom om tinglige rettigheter i fast eiendom.

Konklusjonen blir etter dette at når en norsk arvelater etterlater seg fast eiendom i utlandet, er det mye som tyder på at den faste eiendommen skal underlegges arvestatuttet. Norsk domstol vil ha domsmyndighet over eiendommen som ligger i utlandet når det gjelder saker som vedrører fast eiendoms rettsforhold mellom partene. Med andre ord de obligatoriske rettighetene. De vil likevel måtte ta hensyn til relevante reguleringer i det landet der eiendommen ligger for å få anerkjent avgjørelser gjort i forbindelse med eiendommen.

¹¹⁶ Rt.2000 s.654 og Rt.2006 s.1089 (20)

¹¹⁷ Rt.2006 s.1089 (21)

Det er naturlig å anta at arvelater innretter seg etter de arveregler som gjelder i den stat vedkommende hadde sitt domisil da han døde, som i Aage Sørensens dødsbo-kjennelsen var i Norge. Arvingene hadde antagelig også en nærmere tilknytning til Norge enn til Spania.

Ønsker man å anlegge søksmål for en norsk domstol, om tvist som gjelder arv av fast eiendom i utlandet, er det mulig når det er obligatoriske krav søksmålet gjelder, som i Aage Sørensens dødsbosaken, ”rett til halvparten av netto salgssum” av eiendommen. Dette betyr at forskjellige domstoler kan ha domsmyndighet på samme saksforholdet, avhengig av hvordan påstanden formuleres.

I RG.2004 s.1302 gjaldt saken et krav om fastsettelsesdom for eiendomsrett til en ideell halvpart av en eiendom i Norge.

Partene giftet seg i Tyskland i 1980 og bodde der under og etter ekteskapet, som opphørte ved skilsmisse i 2000. Det var uenighet om det økonomiske oppgjøret etter ekteskapet, og skiftesaken gikk for domstol i Tyskland. Tvist om eiendomsretten til fritidseiendom i Norge, anskaffet i 1981, ble ved stevning i 2003 reist ved Fredrikstad tingrett. Den ene parten hevdet at hun var eneeier av eiendommen.

Problemstillingen i saken var om søksmålet gjaldt ”formuerettigheter som følge av ekteskap,” jf. Luganokonvensjonen artikkel 1 (2) (a). Det avgjørende ville være om det kravet som var fremmet kunne vært reist uavhengig av partenes skilsmisse og det økonomiske oppgjøret i forbindelse med skilsmissen. Lagmannsretten kom til at tvisten kunne ha oppstått ved partenes uenighet også under og uavhengig av ekteskapet eller dets oppløsning, som for eksempel ved uenighet om salg eller andre forføyninger over eiendommen av faktisk og rettslig art. Tvisten ville således vært den samme uavhengig av ekteskapet. Luganokonvensjonen kom derfor til anvendelse på denne tvisten.

Spørsmålet var så om søksmål med krav om eiendomsrett til en ideell halvpart av eiendommen var en sak om ”Tinglige rettigheter i fast eiendom.” Retten kom til at eiendomsrett er en tinglig rettighet og artikkel 22(1) kom til anvendelse. Eiendommen lå i Norge og tingretten i Fredrikstad hvor søksmålet var fremmet hadde domsmyndighet til å avgjøre saken.

Det var ikke opplysninger i saken om at tvisten om eiendomsretten til fritidseiendommen var brakt inn til avgjørelse for den tyske domstolen som behandlet det økonomiske oppgjøret mellom partene etter skilsmissen. Derfor forelå det ikke grunnlag for å avvise saken fra Fredrikstad byrett på grunn av litispendens. Litispendens har den virkning at det ikke kan reises nytt søksmål, mellom samme parter, om det samme krav ved en annen domstol. Hvis så er tilfelle er det etter tvisteloven §18-1 bestemt at retten av eget tiltak skal avvise den nye saken.

Søksmålet kunne fremmes for Fredrikstad tingrett.

Kjennelsen er fra underrettspraksis og har derfor ikke stor vekt, og den gjelder fast eiendom i Norge, men den belyser hva som ligger i ”formuerettigheter som følge av ekteskap,” og når Luganokonvensjonen kommer til anvendelse.

Konklusjonen etter denne kjennelsen er at eiendomsretten til en fast eiendom mellom to ektefeller som var i skilsmisseforhandlinger ikke var ”formuerettigheter som følge av ekteskap,” men at det kunne vært anført helt uavhengig av at paret var gift eller skulle skilles. Luganokonvensjonen kom derfor til anvendelse. Eiendomsrett er en tinglig rettighet i fast eiendom og skal derfor anlegges ved domstolen der eiendommer ligger, *forum rei sitae*.

8 Særlig om internasjonale vernetingsavtaler vedrørende fast eiendom

8.1 Tvisteloven

I internasjonale kontraktsforhold er det ikke uvanlig at partene avtaleregulerer verneteting. Avtalen kan inngås i forbindelse med en konkret tvist mellom partene, eller før det i det hele tatt har oppstått noen tvist. Avtale om verneteting kan for eksempel tas som et eget punkt i en større kontrakt mellom to parter. En slik avtale skaper klarhet og forutberegnelighet mellom partene og man unngår ”forum-shopping”.

Når en vernetingsavtale medfører at man ikke skal kunne bruke vernetetinget som ellers kan leses ut av loven, altså begrenser domsmyndighet som domstolen ellers ville ha hatt, kalles det for en derogasjonsavtale. Vernetingsavtaler kan også komme i tillegg til de verneteting som utledes av loven, med andre ord gi domsmyndighet til en domstol som ellers ikke ville vært kompetent, såkalt prorogasjonsavtale.

Spørsmål om vernetingsavtaler reguleres av tvisteloven §4-6 og av Luganokonvensjonen artikkel 23. Har partene avtalt verneteting, må andre domstoler avvise saken, selv om de i utgangspunktet har domsmyndighet etter de alminnelige eller alternative vernetingsreglene.

Avtaler der ingen av partene er bosatt i en konvensjonsstat eller der partene har avtalt verneteting i et land utenfor EØS-området er underlagt tvisteloven §4-6. Etter tvisteloven er det en forutsetning for at partene kan avtale verneteting at det ikke foreligger et tvungent verneteting etter spesiallovgivningen eller i tvisteloven for øvrig. Hovedbegrunnelsen for dette er hensynet til sakens opplysning.¹¹⁸

Partenes avtalefrihet har økt noe i og med at det tvungne verneteting i tvisteloven §4-5 er opphevet. På den andre siden vil domstolen kunne henvise til en annen domstol, jf. tvl.§4-7(2), selv om partene ikke ønsker det.

Hører saken under et fravikelig verneteting, vil avtaler som gir domstoler i utlandet kompetanse, som regel godkjennes. Saker som anlegges for en norsk domstol må i så fall henvises til det avtalte vernetetinget i utlandet. Dette gjelder selv om det norske vernetetinget ville være kompetent uten vernetingsavtalen.¹¹⁹

En avtale kan enten avskjære eller komme i tillegg til de verneteting som følger av tvisteloven §§4-3 til 4-5, jf. §4-6(1). Som tidligere nevnt kan avtalene med andre ord være utformet på

¹¹⁸ NOU 2001:32 s.677

¹¹⁹ Cordes m.fl.(2010) s.62

flere måter. Partene kan gi en bestemt domstol eksklusiv kompetanse i en eventuell rettssak, eller bestemme å frata eller begrense bestemte domstolars kompetanse. I prinsippet må innholdet i avtalen avgjøres på bakgrunn av en konkret tolkning av vernetingsavtalen.

Det er ikke formkrav for vernetingsavtaler, jf. tvl.§4-6(1). Vernetingsavtaler kan inngås både muntlig og skriftlig. Andre og tredje ledd har unntak fra denne hovedregelen.

For avtaler som utvider eller begrenser, herunder utelukker, norske domstolars internasjonale kompetanse, følger det av annet ledd at det må være skriftlig. Skriftlighetskravet gjelder også for avtaler mellom en forbruker og en næringsdrivende som begrenser søksmålsadgangen utover det som følger etter tvisteloven §§4-4 og 4-5. Skriftlighetskravet gjelder ikke for avtaler som utvider saksøkerens valgmulighet.

Av hensyn til den svakere part kan en avtale mellom en forbruker og næringsdrivende som begrenser søksmålsadgangen utover det som følger av tvisteloven §§4-4 og 4-5 bare være bindende for forbrukeren dersom den ble inngått etter at den konkrete tvisten har oppstått, jf. tvl.§4-6(3).

Den næringsdrivende vil derimot være bundet av en slik avtale også om den er inngått før tvisten oppsto. Forbrukeren kan velge om han vil innrette seg etter det avtalte eller ikke. Et slikt formkrav kan begrunnes i hensynet til den svakere part som gir avkall på rettsbeskyttende rettigheter.

Er en avtale inngått muntlig må den bekreftes skriftlig i ettertid. Skriftlighetskravet er oppfylt når begge parter har underskrevet vernetingsavtalen. I tillegg til skriftlighetskravet ble det etter tidligere gjeldende rett stilt flere tilleggskrav til vernetingsavtaler som begrenser norsk domsmyndighet. Disse kravene er videreført i tvisteloven, selv om det ikke følger uttrykkelig av loven.

Skal en avtale etter annet ledd være gyldig, er det et krav at partene har fri rådighet over tvistegenstanden. Begrenser avtalen norske domstolars domsmyndighet må det være et krav at den utenlandske rettsavgjørelsen i tvisten blir anerkjent her i landet. Avgjørelser vil ikke bli anerkjent dersom dette vil stride mot ufravikelige rettsregler eller virke støtende på rettsordenen, jf. tvl.§19-16(3).¹²⁰

Vernetingsavtaler som gir norske domstoler domsmyndighet som de ellers ikke ville hatt, kan ikke være av en slik art at norske domstoler ikke kan ha kompetanse. Saksforholdet må ha en

¹²⁰ Schei m.fl. (2013) s.174-175

tilstrekkelig tilknytning til Norge for at tvister med internasjonale forhold kan anlegges her ,jf. tvl.§4-3(1).

Etter tvistemålsloven §36 var det også et krav om at vernetingsavtalen måtte gjelde et bestemt søksmål eller et bestemt rettsforhold. Tvisteloven inneholder ikke slike begrensninger. Ifølge Schei m.fl. kan en slik begrensning antagelig ikke innfortolkes.

En avtale som er formelt riktig inngått om begrensning i norsk domsmyndighet etter annet ledd, vil kunne være ugyldig etter de generelle regler om gyldighet av avtaler, jf. avtaleloven §36.¹²¹ Bestemmelsen sikter til ugyldighetsgrunner som for eksempel manglende rettslig handleevne, tilblivelsesmangler som villfarelse, tvang og bedragersk adferd.

En vernetingsklausul kan fremstå som urimelig eller være i strid med god forretningsskikk dersom det er inntatt i kontrakten bare i den ene parts interesse. Dette kan gi støtte for å unnlate å bruke forbeholdet, slik at det er mulig for denne part og få overført saken til en annen domstol som er kompetent til å ta saken etter de alminnelige vernetingsreglene.¹²²

Er det avtalt verneti ng i den stat der vedkommende part er bosatt eller har sitt forretningsverneting, er ikke det tilstrekkelig grunnlag for å anse avtalen om verneting inngått i denne parts interesse, jf. Rt.1993 s.1583 SACIS-kjennelsen. Disse holdninger har også støtte i Lugano-konvensjonen artikkel 23(1). I SACIS-kjennelsen var det inngått både en vernetingsavtale hvor partene undergav seg italienske domstolars jurisdiksjon, kombinert med en lovvalgsbestemmelse om at det var italiensk materiell rett som skulle anvendes. Kjæremålsutvalget fant at det ikke var naturlig å anse vernetingsforbeholdet avtalt til fordel bare for den italienske part.

Som for de øvrige vernetingsreglene er det nødvendig å avgrense mot reglene i Luganokonvensjonen.

8.2 Luganokonvensjonen

Konvensjonen gir i artikkel 23 bestemmelser om mulighet til å avtale verneting og virkninger av slike avtaler. For saker som omfattes av konvensjonen blir det denne og ikke tvisteloven §4-6 som får anvendelse. Etter artikkel 23(1) får bestemmelsen anvendelse når minst én av partene har bosted i en konvensjonsstat. I motsetning til det som er vilkåret for de fleste bestemmelsene i konvensjonen, at saksøkte har bosted i en konvensjonsstat, er det tilstrekkelig at en av partene, uansett om det er saksøker eller saksøkte, har slikt bosted.

¹²¹ Lov 31.mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer, Schei m.fl. (2013) s.175

¹²² Cordes m.fl. (2010) s.335

Ved vernetingsavtaler er det også et generelt vilkår for anvendelse av konvensjonen at tvisten gjelder et internasjonalt rettsforhold. Det kan gjelde når saksforholdet har tilknytning til en annen konvensjonsstat som gir forum der om det ikke var inngått en vernetingsavtale. Det kan for eksempel gjelde en fast eiendom som ligger der, eller en kjøpsavtale som skal oppfylles der.

8.2.1 Eksklusive vernetings

Artikkel 23 gjelder bare for avtaler om en domstol i en konvensjonsstat skal være kompetent til å avgjøre en tvist. Avtaler om at tvister skal avgjøres i et tredjeland faller således utenfor bestemmelsen. Konvensjonen har ingen direkte regler om dette. I utgangspunktet kan man inngå slike avtaler.

En avtale om eksklusiv domskompetanse for domstoler i et tredjeland vil normalt ha den virkning at domstoler som skulle ha kompetanse etter konvensjonen mister denne.

Det er imidlertid en reservasjon i artikkel 23(5). Avtaler som det ikke er adgang til å inngå, fordi de tar sikte på å utelukke domstoler som har eksklusivt vernetings etter artikkel 22, eller strider mot reglene i artikkel 13, 17 og 21 vil ikke være gyldige. Vernetings for fast eiendom i artikkel 22(1) fortrenger det alminnelige vernetings nedfelt i artikkel 2, de alternative vernetings i artikkel 5 og det avtalte vernetings nedfelt i artikkel 23. Siden dette er unntak fra hovedregelen skal dette tolkes restriktivt.

Formålet med et eksklusivt vernetings er å sikre at saken blir behandlet av de domstoler som er best kompetente til å behandle de rettsregler som gjelder på stedet der eiendommen ligger og sette seg inn i de faktiske forhold, spesielt med hensyn til behov for en befaring av eiendommen.

Er det truffet en avtale om eksklusiv domsmyndighet for domstoler i tredjeland på et område hvor Luganokonvensjonen ikke er til hinder for dette, blir tvisteloven §4-6 annet ledd avgjørende for spørsmålet.

8.3 Oppsummering

Spørsmålet er i hvilke tilfeller det kan avtales vernetings der norske domstoler vil kunne behandle rettskonflikter angående fast eiendom i utlandet.

Norsk domstol vil ha domsmyndighet i eiendom som ligger i utlandet, både innenfor og utenfor Luganokonvensjonens virkeområde, når det gjelder saker som gjelder de obligatoriske rettighetene i eiendommen. Dette er som tidligere nevnt krav som kun kan gjøres gjeldende mellom to kontraktsparter. Det vil for eksempel være kjøp av fast eiendom, gjennomføring av kontrakten, kjøpesummen ved salg av eiendommen, vederlagskrav ved utbedring eller erstatning for skade som knytter seg til eiendommen. Også søksmål om gyldighet eller oppløsning

av kontrakten, som overfører eiendommen, anses som en obligatorisk rettighet i eiendommen, jf. Webb mot Webb,¹²³ I EU domstolens avgjørelse hadde faren, Georg Webb, gått til søksmål mot sin sønn, Lawrence Webb, angående en leilighet i Antibes. Avtalen om kjøp av leiligheten var inngått mellom far og selger av leiligheten. Han hadde også skaffet pengene. Av hensyn til valutaregler ble eiendommen imidlertid kjøpt av sønnen. Saken gjaldt krav om at sønnen skulle opprette de nødvendige dokumenter slik at faren fikk overdratt eiendommen til seg. I avsnitt 15 sies det blant annet:

«Faderen goer ikke krav paa allerede nu at vaere indehaver af rettigheder, der direkte vedroerer ejendommen, og som kan goeres gaeldende over for alle, men paaberaaber sig kun rettigheder i forhold til sin soen. Foelgelig er sagen ikke en sag om rettigheder over fast ejendom, jf. konventionens artikel 16, nr. 1, men en sag om personlige rettigheder»

Gjelder kravet derimot beskyttelse av rettigheter som følger eiendommen, krav om eiendommens utstrekning og bestanddeler, eier- eller besittelsesforhold, eller eksistensen av andre tinglige rettigheter i eiendommen som gir rettighetshaveren beskyttelse for den rådighet som knytter seg til deres rett, vil dette anses som krav om tinglige rettigheter som omfattes av artikkel 22(1). Konsekvensen er at det bare anlegges ved domstolen der eiendommen ligger, *forum rei sitae*.

Etter Luganokonvensjonen §22 er vernetingset for tinglige rettigheter i fast eiendom tvunget, og det kan ikke fravikes ved en vernetingsavtale, mens det etter tvisteloven §4-5(1) er et valgfritt særlig vernetingset og det kan derfor avtales et annet vernetingset enn der eiendommen ligger. Selv om den ene regelen er tvungen og den andre er valgfri, vil begge reglene antagelig komme frem til samme resultat for hvilket vernetingset som er kompetent om en tvist for tinglige rettigheter i fast eiendom som ligger i utlandet.

Bestemmelsene i Luganokonvensjonen artikkel 22(1) og tvisteloven §4-5(1) bygger på de samme tilknytningsmomenter. Når saksforholdet har en særlig tilknytning til en bestemt stat, og staten der eiendommen ligger har en offentligrettslig interesse i tingen, samt at hensynet til sakens opplysning og bevismessige hensyn taler for at det vil det være gunstig at saken føres på det sted der domstolene har mulighet til å granske tvistegjenstanden som ofte krever befaring på eiendommen.

Vanligvis vil bare domstolene eller myndighetene der den faste eiendommen ligger ha kompetanse til å avgjøre og tvangsfullbyrde tinglige krav som gjelder for fast eiendom.

¹²³ C-294/92

Twistemålsutvalget antar at saksøker normalt vil velge å anlegge søksmål der saken vil bli best opplyst. Det er ikke grunn til å påtvinge saksøkeren å anlegge søksmål ved eiendommens verneteting dersom saken kan bli like godt opplyst ved et annet verneteting.

Kommer domstolen til at partenes valg av verneteting ikke er hensiktsmessig kan domstolen etter eget tiltak, *ex officio*, overføre saken fra vernetetinget partene har avtalt til vernetetinget i den rettskrets der eiendommen ligger. Ligger eiendommen i en annen stat vil den norske domstolen avvise saken. Forarbeidene har uttalt at en ”oppheving av reglene om tvunget verneteting må kombineres med en vid adgang for retten til å overføre saken til en domstol hvor den mer hensiktsmessig bør behandles.”¹²⁴ Det skal med andre ord ikke mye til for at domstolen kan overføre en sak der den mer hensiktsmessig bør behandles.

Vernetingsavtaler som gir norske domstoler domsmyndighet som de ellers ikke ville hatt, kan bare anlegges ved en norsk domstol hvis saksforholdet har en tilstrekkelig tilknytning til Norge. Når saksforholdet gjelder tinglige rettigheter i fast eiendom vil tilknytningen til domstolen i staten der eiendommen ligger være sterkere enn tilknytningen til Norge. Saksforholdet vil ikke ha en ”naturlig tilknytning” til Norge. ”Tilstrekkelig tilknytning” vil da bli tolket innskrenkende slik at det ikke omfatter det aktuelle saksforholdet.

Uavhengig av i hvilket land saken anlegges bør man ha mest mulig enhetlige og forutsigbare regler. Ettersom Luganokonvensjonen er en del av norsk rett, bør tvisteloven av harmoniseringshensyn tolkes i samsvar med konvensjonen.

På bakgrunn av dette må bestemmelsen i tvisteloven antas å ha samme virkning som om den gav et tvunget verneteting. Dommeren vil sannsynligvis komme til samme resultat uavhengig av om det er Luganokonvensjonen eller tvisteloven som får anvendelse på et forhold om tinglige rettigheter i fast eiendom som ligger i utlandet, nemlig *forum rei sitae*, som er vernetetinget der eiendommen ligger.

¹²⁴ Ot.prp.nr.51(2002-2005) s.159.

9 Avsluttende bemerkninger

Norske domstolars internasjonale domsmyndighet er i stor grad styrt av Luganokonvensjonen, men utenfor konvensjonens anvendelsesområde må norske domstoler forholde seg til tvisteloven §4-3(1). Regelen der er i rettspraksis forstått som en selvstendig skjønnsmessig tilknytningsregel uavhengig av tvistelovens øvrige vernetingsregler. Hensynet til forutberegnelighet som er et av de viktigste hensyn i IPR blir dermed svekket. Slik tvisteloven §4-3(1) er tolket *de lege lata*, innebærer det at man har fjernet seg lengre bort fra Luganokonvensjonens struktur med klare og entydige vernetingsbestemmelser. Økt handel over landegrensene kan imidlertid tas til inntekt for at tvistelovens regler så langt som mulig harmoniseres med de regler som følger av Luganokonvensjonen, ettersom konvensjonen er en del av norsk rett, og de vernetingsbestemmelsene i tvisteloven for øvrig samsvarer med Luganokonvensjonens regelverk. *De lege ferenda* taler for at tilknytningsvilkåret i tvisteloven §4-3(1) bør tolkes som et overordnet prinsipp som konkretiseres i de etterfølgende vernetingsregler. Det vil ellers være retts teknisk vanskelig å måtte forholde seg til ulike tolkninger. Med det vil harmonien med Luganokonvensjonens regler ivaretas og man unngår uklare skjønnsmessige vurderinger.

På arverettens område taler *de lege ferenda* for at man bør få et internasjonalt privatrettslig universalsuksessjonsprinsipp når EUs arveforordning¹²⁵ trer i kraft. Det vil redusere muligheten for at forskjellige lands arveregler blir brukt på samme arvesak. Man vil unngå regelmotsetninger ved at en arvesak da kan bli avgjort etter en stats arveregler.

Enhetlige regler vil kunne bidra til at skifteoppgjøret etter en norsk person med internasjonal tilknytning, som for eksempel eiendom beliggende i utlandet, vil bli lettere.

Skiftelovutvalget¹²⁶ har for ny skiftelov under tvil kommet til at hovedregelen bør være at det kreves et IPR domisil i Norge for at skiftebehandling skal kunne foretas her. Dette er slik reglene er *de lege lata*.

Arvelovutvalget¹²⁷ har foreslått at det skal kunne kreves ”vanlig bosted” for at det skal kunne skiftes i Norge. Utvalget begrunner dette med at EU-forordningen¹²⁸ om skiftekompentanse og arv vedtatt i 2012 har som hovedregel at skiftet skal skje i den medlemsstaten der avdøde hadde sitt ”vanlig bosted”.

For å unngå situasjoner der det ikke kan kreves skifte i noen stat, eller der det kan kreves skifte i flere stater er det hensiktsmessig med samme hovedregel om skiftekompentanse i Norge og

¹²⁵ (EF) nr.650/2012, trer i kraft 17 august 2015

¹²⁶ NOU 2007:16 s.168

¹²⁷ NOU 2014:1

¹²⁸ EC 650/2012

i EU-statene.¹²⁹ Arvelovutvalget har angitt retningslinjer for tolkningen av begrepet ”vanlig bosted”. Utvalget sier at begrepet må ses i lys av rettsområdet det anvendes innenfor. For å ha vanlig bosted i en stat kreves det for eksempel en mer fast tilknytning innenfor arveretten enn innenfor kontraktsretten. Hvor en person har sitt vanlige bosted vil bero på en samlet helhetsvurdering av blant annet varigheten av oppholdet og bakgrunnen for oppholdet. For at en person skal anses å ha sitt vanlige bosted i Norge i skifterettslig forstand, må det foreligge en stabil tilknytning til Norge.

De lege ferenda bør etter ny skiftelov være ”vanlig bosted” for å kunne skifte i Norge. Dette vil harmonisere med det prosessuelle bopelsbegrepet i tvisteloven samt EU-forordningen om skiftekompetanse og arv.

¹²⁹ NOU 2014:1 s. 176 og 178

10 Litteraturliste

10.1 Lover

- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17 juni 2005 nr.90
- 2009 Lov om endring i tvisteloven m.m. og samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 19 juni 2009 nr.79.
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) 21 juni 2002 nr.34
- 1993 Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganolovent) (opphevet 2010)
- 1972 Lov om arv. m.m. (arvelova) 3mars 1972 nr.5
- 1930 Lov om skifte (skifteloven) 21 februar 1930
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) 31 mai 1918 nr.4
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) 13 august 1915 nr.5

10.2 Norske forarbeider

NOU 2001: 32 bind A og B	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven) av 20 desember 2001
NOU 2007:16	Ny skiftelovgivning
NOU 2014:1	Ny Arvelov
Ot.prp.nr.89 (2008-2009)	Lov om endring i tvisteloven m.m. om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

10.3 Norske lovkommentar

http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?sDest=gN20050617z2D90z2ELUGA NOz2E2	Vedlegg konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen 2007) Note (2), (75) ved Henrik Bull. Hovedrevidert 31.12.2012
---	---

10.4 Konvensjoner

Luganokonvensjonen 2007	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30 oktober 2007
Brusselkonvensjonen 1968	Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters
Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK)	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 4 November 1950

Wienkonvensjonen 1969

Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969

10.5 EU-Forordninger

(EC) 44/2001

Council regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of December 2000

(EC) 593/2008

Regulation of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Roma I)

(EC) 650/2012

Regulation of the European Parliament and the Council of 4 July 2012
on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession

(EC) 864/2007

Regulation of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)

10.6 Høringsnotat

Jnr.1450/85 E HB/ BN/ SR uwg

Justis- og politidepartementets utkast til lov om lovvalg på det formuerettslige området av 1985,
Jnr.1450/85 E HB/ BN/ SR uwg (Oslo mai 1985)

10.7 Artikler

- | | |
|--|---|
| Statistisk sentralbyrå,
http://www.ssb.no/norge/ | ”Bolig, i hus og hytte”, Dette er Norge 2014, hva tallene forteller, (11.07.2014) |
| Giuditta Cordeo-Moss,
Jussens Venner, vol.45 nr.05 (2010)
s.295-322 | ”Lovvalg og jurisdiksjon for kontrakter om salg av fast eiendom - og noen bemerkninger om andre kontrakter med tingsrettslige virkninger.” |
| Ivar Alvik,
Jussens Venner 05-06 2005 s.282-304 | Lovvalg og jurisdiksjon for ikke kontraktuelle erstatningskrav |
| Lars Anders Heimdal,
Lov og rett, Idunn, Nr.07-2008 | ”Kravet om tilstrekkelig tilknytning til Norge etter tvisteloven §4-3 første ledd for å anlegge tvister i internasjonale forhold for norske domstoler.” |
| Legal Information Institute
http://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens | ”Forum non conveniens”
(05.02.2015) |
| Tom Andersson, Reis, mai 2013
http://reis.no/bolig-i-utlandet/tyrkia-vekstmarkedet-1011 | ”Vekstmarkedet” (20.01.2015) |
| Torstein Frantzen,
Lov og rett, Idunn, Nr 09-2012 | Tvisteloven og Luganokonvensjonen–duplikk til Skoghøy |

10.8 Litteratur

- | | |
|------------------------------|--|
| Cordero-Moss Guiditta (red.) | Internasjonal privatrett, 2013 |
| Helge J. Thue (red.) | Internasjonal privatrett, Personrett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer, 2002 |
| Henry John Mæland (red.) | Kort prosess – en innføring i den sivile rettegang etter |

	tvisteloven, 3 revidert utg. 2013
Jens Edvin A. Skoghøy (red.)	Tvisteløsning, 2utg. 2014
Jørg Cordes, Laila Stenseng og Peter Lenda (red.)	Hovedlinjer i internasjonal privatrett, 2utg. 2010
Maria Nesvik (red.)	Forelesningsnotat i internasjonal privatrett: Person-, familie, og arverett, 2014
Tore Bråthen (red.), Morten Lund	Moderne forretningsjus II, 2011, Norske domstolars domsmyndighet i internasjonale saker etter tvisteloven §4-3 (1) – noen betraktninger om Høyesteretts kjennelse i Baasland -saken
Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch, Toril M Øie (red.)	Tvisteloven, kommentarutgave bind I, 2utg. 2013

10.9 Norsk rettspraksis

Rt.1995 s.1244

Rt.1993 s.1583

SACIS-kjennelsen

Rt.1995 s 1415

Joint Account

Rt.1998 s.1647

Operafjell-kjennelsen

Rt.2000 s.654

Rt.2002 s.807

Marbella eiendommen

Rt.2006 s.1089

Rt.2006 s.242

AIG Mexico-kjennelsen

Rt.2009 s.1537	Bokhandlerdommen
Rt.2010 s.1197	Baasland-kjennelsen
Rt.2011 s.531	Krigsforbryterdommen
Rt.2011 s.897	
Rt.2012 s.1951	Trico
Rt.2012 s.57	
RG.2004 s.1302	
RG.2010 s.1008	
LB-2011-165936	Ekteparet Garnaas
LB-2014-29864	Zarghooni-kjennelsen
LE-2010-20875	Aage Sørensens dødsbo

10.10 Utenlandsk rettspraksis

C-288/92	Custom Made Commercial Ltd v Stawa Metallbau GmbH.
C-115/88	Mario P. A. Reichert and others v Dresdner Bank
C-281/02	Anrew Owusu v N.B. Jacson, trading as "Villa Holi-

days Bal-Inn Villas” ans Others

C-294/92

Georg Lawrence Webb v Lawrence Desmond Webb

C-518/99

Richard Gaillard v Alaya Chekili